

**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 267
K/AG/2018 TENTANG SENGKETA HIBAH HARTA BERSAMA**

TESIS

Diajukan kepada Program Pascasarjana
Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Intan Lampung
Guna Memenuhi Salah Satu Syarat
untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum
dalam Ilmu Hukum Keluarga

Oleh:

SERLY SULASSINA

NPM: 1874130025

PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA ISLAM



PROGRAM PASCASARJANA (PPs)

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

RADEN INTAN LAMPUNG

1441 H/2020 M

**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 267
K/AG/2018 TENTANG SENGKETA HIBAH HARTA BERSAMA**

TESIS

Diajukan kepada Program Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung
Guna Memenuhi Salah Satu Syarat
untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum
Dalam Ilmu Hukum Keluarga

Oleh:

SERLY SULASSINA

NPM: 1874130025

Pembimbing I : Dr. H. Bunyana Solihin, M.Ag
Pembimbing II : Dr. H. Khoirul Abror, M.H.

PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA ISLAM



PROGRAM PASCASARJANA (PPs)

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

RADEN INTAN LAMPUNG

1441 H/2020 M

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawahini :

Nama : Serly Sulassina

NPM : 1874130025

Jenjang : Magister

Program Study : Hukum KeluargaIslam

Menyatakan bahwa naskah tesis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Bandar Lampung, 30 September 2020

Saya yang menyatakan

Serly Sulassina
NPM. 1874130025

PERSETUJUAN UJIAN TERBUKA

JudulTesis : **Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 267
K/Ag/2018 Tentang Sengketa Hibah Harta Bersama**
Nama : SERLY SULASSINA
NPM : 1874130025
ProgramStudi : Hukum KeluargaIslam

Telah disetujui untuk **Ujian Terbuka** tesis pada Program Studi Hukum Keluarga
Islam Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.

Bandar Lampung, 23 September 2020

Menyetujui
Komisi Pembimbing

Pembimbing I

Pembimbing II

Dr. H. Bunyana Sholihi, M., Ag
NIP.195707051989031001

Dr. H. Khoirul Abror, M.,H
NIP.1957040319870313003

Mengetahui
Ketua Program Studi Hukum Keluarga Islam

Dr. Iskandar Syukur, M.A
NIP : 196603301992031002

PENGESAHAN UJIAN TERBUKA

JudulTesis : **Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 267
K/Ag/2018 Tentang Sengketa Hibah Harta Bersama**
Nama : SERLY SULASSINA
NPM : 1874130025
ProgramStudi : Hukum KeluargaIslam

Telah dilaksanakan **Ujian Terbuka** tesis pada **tanggal 30 September 2020** yang dilaksanakan oleh Program Studi Hukum Keluarga Islam Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung dan dinyatakan **Lulus**.

Bandar Lampung, 30 September 2020

TIM PENGUJI

Ketua Sidang	: Dr. H. Jamal Fakhri, M.Ag	()
Penguji I	: Dr. Hj. Erina Pane, S.H., M.Hum	()
Penguji II	: Dr. H. Bunyana Sholihi, M.,Ag	()
Penguji III	: Dr. H. Khoirul Abror, M.H.	()
Sekretaris	: Eko Hidayat, M.H	()

Mengetahui
Ketua Program Studi Hukum Keluarga Islam

Prof. Dr. H. Idham Kholid, M.Ag
NIP : 19601020 198803 1 005

ABSTRAK

Dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 267 K/Ag/2018 Tentang Sengketa Hibah Harta Bersama terdapat pemberi hibah atas nama Alm. Sutopo Ghani Nugroho menghibahkan sebagian harta kepada istri *siri* nya yang bernama Rina Gunawan. Penggugat (Sri Astuti) yang merupakan istri sah, merasa tidak ada persetujuan dari ahli waris (Sri Astuti) mengenai harta hibah tersebut dan merasa mempunyai hak penuh atas harta bersama yang dimiliki almarhum serta merasa harta yang dihibahkannya melebihi 1/3 harta peninggalan. Sedangkan terdapat aturan dalam Pasal 36 undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan *juncto* Pasal 92 Kompilasi Hukum Islam, pada pokoknya menyatakan bahwa “suami atau istri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama”.

Permasalahan yang diamati dalam penelitian ini berkaitan dengan dasar pertimbangan hakim dalam memutus Perkara Nomor 267 K/Ag/2018 Tentang Sengketa Hibah Harta Bersama dan tinjauan mashlahah terhadap dasar pertimbangan hakim dalam memutuskan Perkara Nomor 267 K/Ag/2018.

Adapun tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui dasar pertimbangan Hakim dalam memutus Perkara Nomor 267 K/Ag/2018 Tentang Sengketa Hibah Harta Bersama dan analisis mashlahah terhadap Pertimbangan Hakim dalam memutuskan Perkara Nomor 267 K/Ag/2018.

Penelitian ini termasuk jenis penelitian kepustakaan (*Library Research*) yang mana penelitian ini termasuk jenis penelitian kualitatif. Penelitian ini bersifat deskriptif kualitatif, adapun data yang digunakan adalah berdasarkan pada data putusan Mahkamah Agung Nomor 267 K/Ag/2018 Tentang Sengketa Hibah Harta Bersama serta didukung dengan literatur yang berkaitan. Untuk pengumpulan data yakni dokumentasi. Dalam menganalisis data menggunakan teknik berfikir deduktif dengan analisa kualitatif.

Hasil dari penelitian ini adalah dasar pertimbangan hakim dalam memutus Perkara Nomor 267 K/Ag/2018 Tentang Sengketa Hibah Harta Bersama adalah jumlah harta bersama Sutopo dan Sri Astuti adalah sekitar 50-70 hektar dan terbukti objek sengketa hibah merupakan harta bersama antara Sutopo dan Sri Astuti, dengan meninggalnya sutopo maka masing-masing berhak mendapat seperdua dari harta yaitu sekitar 25-30 hektar. Kemudian akibat hukum objek sengketa yang dihibahkan Sutopo kepada Rina tanpa seizin istri sahnya harus dibebankan kepada harta bersama yang menjadi hak Sutopo tanpa merugikan hak Sri Astuti. Objek sengketa yang dihibahkan sekitar 2,9-3,2 hektar itu artinya tidak melebihi 1/3 dari harta Sutopo atas hak harta bersama tersebut. Hal tersebut dipandang sebagai pertanggungjawaban seorang bapak kepada anak yang dilahirkan (meskipun dengan kawin sirri) dalam rangka memberikan perlindungan hukum dan keadilan. Pertimbangan hakim dalam memutuskan Perkara Nomor 267 K/Ag/2018 Tentang sengketa hibah harta bersama sangatlah sejalan dengan teori *mashlahah*, yakni sebagaimana prinsip maqashid syariah dalam hal menjaga jiwa dan menjaga harta. Dengan adanya putusan tersebut tentu akan memberikan ketenangan jiwa bagi istri sirri dan juga memberikan harta yang sudah semestinya menjadi bagian istri sirri dan anaknya.

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Transliterasi Arab-Latin yang dipergunakan dalam tesis ini berdasarkan pada Surat Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI Nomor 158/1987 dan Nomor 0543 b/U/1987 tertanggal 22 Januari 1988.

A. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	huruf latin	Keterangan
ا	Alif	-	tidak dilambangkan
ب	bā'	B	-
ت	tā'	T	-
ث	ṣā'	ṣ	s (dengan titik di atasnya)
ج	Jīm	J	-
ح	ḥā'	ḥ	h (dengan titik di bawahnya)
خ	khā'	kh	-
د	Dal	D	-
ذ	Ẓal	Ẓ	z (dengan titik di atasnya)
ر	rā'	R	-
ز	Zai	Z	-
س	Sīn	S	-
ش	Syīn	Sy	-
ص	Ṣād	ṣ	s (dengan titik di bawahnya)
ض	Ḍād	ḍ	d (dengan titik di bawahnya)
ط	ṭā'	ṭ	t (dengan titik di bawahnya)
ظ	ẓā'	ẓ	z (dengan titik di bawahnya)
ع	‘ain	‘	koma terbalik (di atas)
غ	Ghain	G	-
ف	fā'	F	-
ق	Qāf	Q	-
ك	Kāf	K	-
ل	Lām	L	-

م	Mīm	M	-
ن	Nūn	N	-
و	Wāwu	W	-
هـ	Hā'	H	-
ء	Hamzah	'	apostrof, tetapi lambang ini tidak dipergunakan untuk hamzah awal kata
ي	yā'	Y	-

B. Konsonan Rangkap

Konsonan rangkap, termasuk tanda *syaddah*, di tulis rangkap.

Contoh : شَخْصِيَّةٌ ditulis *syakhṣiyyah*.

C. Ta' Marbuṭah di Akhir Kata

1. Bila dimatikan dibaca h, baik berada pada akhir kata tunggal ataupun berada di tengah penggabungan kata (kata yang diikuti dengan kata sandang al) , kecuali untuk kata-kata Arab yang sudah terserap menjadi bahasa Indonesia, seperti *salat*, *zakat*, dan sebagainya.

Contoh : مَصْلَحَةٌ ditulis *maṣlahah*.

2. Bila dihidupkan ditulis *t*

Contoh: الشَّرِيعَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ ditulis *al-Syarī'aty al-Islāmiyyah*

3. Bila *ta' marbuṭah* hidup atau dengan harakat (fathah,kasrah, dan domah), ditulis *t*

Contoh : الشَّرِيعَةُ dibaca *syarī'aty*.

D. Vokal Pendek

Fathah ditulis *a*, kasrah ditulis *i*, dan dammah ditulis *u*.

E. Vokal Panjang

A panjang ditulis *ā*, i panjang ditulis *ī*, dan u panjang ditulis *ū*, masing-masing dengan tanda hubung (-) di atasnya.

Contoh : عَصَابَةٌ ditulis *aṣāba*

PERSEMBAHAN

Sujud syukur ku kepada Allah SWT, berkat rahmat dan ridho-Nya tesis sederhana ini dapat kupersembahkan sebagai tanda cinta, sayang, dan hormat tak terhingga kepada:

1. Kepada kedua orang tuaku tercinta, Bapak Ardi dan ibu Parina telah banyak memberikan doa, dorongan, semangat dan motivasi kepada penulis dan selalu mengiringi setiap langkah dalam menggapai cita-citaku dalam menyelesaikan studi pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung sampai dengan penyusunan tesis ini.
2. Adik-adikku tersayang, Dio Fani Nazirwan, dan Robbi Ferdiansyah serta keluarga besarku yang senantiasa memberikan motivasi, mendukung, dan menjadi penyemangat diriku dalam menuntut ilmu.
3. Rekan-rekan mahasiswa Hukum Keluarga angkatan 2018 yang senantiasa memberikan motivasi, semangat dan do'a.
4. Almamater tercinta Prodi Hukum Keluarga Islam Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung

KATA PENGANTAR

Syukur al-hamdulillah penulis persembahkan ke hadirat Allah SWT. karena hanya dengan petunjuk dan bimbinganNya serta karunia dan pertolonganNya tesis yang berjudul: **"ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 267 K/Ag/2018 TENTANG SENGKETA HIBAH HARTA BERSAMA"** ini dapat diselesaikan. Shalawat dan Salam penulis persembahkan ke haribaan Junjungan Alam Nabi Besar Muhammad Saw yang telah membimbing manusia ke jalan yang benar.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa penyusunan tesis ini tidak akan berjalan dengan baik tanpa adanya bantuan dari berbagai pihak, baik bantuan materil maupun spirituil. Oleh karena itu, maka sepantasnya penulis menyampaikan ucapan terima kasih kepada semua pihak, khususnya kepada:

1. Rektor Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung Prof. Dr. H. Moh. Mukri, M.Ag.
2. Direktur Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung Prof. Dr. H. Idham Kholid, M.Ag beserta Wakil Direktur
3. Bapak Dr. H. Bunyana Solihin, M.Ag selaku Pembimbing I yang telah banyak membantu dengan penuh kesabaran, mengarahkan, membimbing dalam menyelesaikan tesis ini.
4. Dr. H. Khoirul Abror, M.H, selaku Pembimbing II, yang telah memberikan bimbingan, pengarahan, saran, kritik yang membangun dan memberi motivasi kepada penulis dalam penyusunan tesis ini.
5. Tim Penguji Sidang Tesis Dr. H. Jamal Fakhri, M.Ag, Dr. Hj. Erina Pane, S.H., M.Hum, Dr. H. Bunyana Sholihi, M.Ag, Dr. H. Khoirul Abror, M.H, dan Eko Hidayat, M.H. yang telah meluangkan waktu dan berkenan menguji tesis penulis serta mengarahkan, membimbing, memberi masukan, dan juga memotivasi guna perbaikan dalam pembuatan tesis ini
6. Ketua dan Sekretaris Prodi Hukum Keluarga Islam Dr. H. Iskandar Syukur, M.A dan Eko Hidayat, S.Sos, M.H., yang senantiasa tanggap terhadap kesulitan-kesulitan mahasiswa.

7. Segenap dosen Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung yang selama ini telah memberikan pengetahuan, mendidik, dan memotivasi, serta staf Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.
8. Semua teman-teman di luar perkuliahan serta rekan-rekan yang sama-sama duduk menimba ilmu pengetahuan di Kampus Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.

Demikian, semoga tesis ini ada manfaatnya Amin Ya Rabbal Alamin.

Tanggamus, 16 November 2020

Serly Sulassina
NPM :1874130025

DAFTAR ISI

COVER LUAR	i
COVER DALAM.....	ii
SURATPERNYATAAN	iii
PERSETUJUAN TIM PENGUJI.....	iv
ABSTRAK.....	vi
PEDOMAN TRANSLITERASI	vii
PERSEMBAHAN	xi
KATA PENGANTAR.....	x
DAFTAR ISI	xii

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah	1
B. Identifikasi dan Pembatasan Masalah	5
C. Rumusan Masalah	6
D. Tujuan Penelitian	6
E. Manfaat Penelitian.....	6
F. Kajian Pustaka.....	7
G. Kajian Teori dan Kerangka Pikir	9
H. Pendekatan Penelitian.....	13
I. Metode Penelitian.....	15

BAB II LANDASAN TEORI

A. Hibah	19
1. Pengertian Hibah	19
2. Dasar Hukum Hibah	21
3. Syarat-Syarat Hibah.....	23
4. Proses Terjadinya dan Hapusnya Hibah	28
5. Tujuan Mengadakan Hibah.....	31
6. Penarikan Hibah	32
B. Harta Bersama Dalam Perkawinan	33

1. Perkawinan.....	33
a. Pengertian Perkawinan.....	33
b. Dasar Hukum Perkawinan.....	37
c. Syarat Perkawinan	40
d. Rukun Perkawinan	43
e. Pengertian dan Macam-Macam Nikah Sirri.....	45
2. Harta Bersama	46
a. Pengertian Harta Bersama	46
b. Dasar Hukum Harta Bersama	48
c. Macam-Macam Harta Bersama dalam Perkawinan.....	52
d. Penggunaan Harta Bersama dalam Perkawinan	54
C. Teori Keadilan dan Kepastian Hukum	56
1. Teori Keadilan.....	56
2. Teori Kepastian Hukum.....	56
BAB III PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NO 267 K/AG/2018	
A. Profil Mahkamah Agung	58
1. Sejarah Mahkamah Agung	58
2. Kedudukan Mahkamah Agung.....	60
3. Fungsi Mahkamah Agung	61
4. Tugas dan Wewenang Mahkamah Agung	65
B. Putusan Mahkamah Agung Nomor 267 K/AG/2018	57
BAB IV ANALISIS	
A. Dasar pertimbangan hakim dalam memutus Perkara	
Nomor 267 K/Ag/2018 Tentang Sengketa Hibah Harta Bersama	93
B. Tinjauan mashlahah terhadap dasar pertimbangan hakim	
dalam memutuskan Perkara Nomor 267 K/Ag/2018.....	99
BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan	108
B. Saran	109
DAFTAR PUSTAKA	
LAMPIRAN-LAMPIRAN	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Istilah perkawinan dalam Islam disebut dengan kata nikah yang artinya melakukan suatu akad nikah atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang pria dan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak dengan dasar sukarela dan keridhoan, untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan tentram dengan cara-cara yang diridhoi oleh Allah.¹

Sayuti Talib mengungkapkan bahwa pernikahan adalah suatu perjanjian yang suci dan kokoh untuk hidup bersama secara sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan membentuk keluarga yang kekal, santun menyantuni, kasih mengasihi, tentram dan bahagia. Sedangkan menurut Imam Syafi'i, pernikahan adalah suatu akad yang dengannya menjadi halal hubungan seksual antara pria dengan wanita.²

Ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pengertian perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa.³

Perkawinan sebagai konsep tentang persatuan antara laki-laki dan perempuan, sehingga menciptakan harta yang berhubungan dengan perkawinan tersebut. Dalam perkawinan terdapat dua harta yaitu harta bawaan dan harta bersama. Harta bersama merupakan harta benda yang didapat selama perkawinan berlangsung. Ada tiga konsep yang mengulas mengenai harta bersama dari perspektif Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata,

¹ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, Liberty, (Yogyakarta, 1999), h. 8.

² Moh. Idris Ramulyo, 1996, *Hukum Perkawinan Islam*, (Bumi Aksara, Jakarta, 1996), h.

³ *Ibid.*,

dan Hukum Adat. Ketika terjadi perceraian Kompilasi Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur bahwa harta bersama akan dibagi dua setengah untuk suami dan setengah untuk istri, sedangkan menurut Hukum Adat pembagian harta bersama diatur secara berbeda dari satu wilayah dengan wilayah lainnya.⁴

Salah satu hal yang diatur dalam Hukum Islam adalah mengenai harta kekayaan, tentang pemberian harta seseorang kepada orang lain baik itu masalah warisan, hibah, maupun wasiat. Dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Pasal 49 ayat (1) ketiga jenis perkara di atas termasuk dalam kewenangan Peradilan Agama. Dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menegaskan bahwa mereka yang beragama Islam dalam membagikan hartanya haruslah tunduk pada Hukum Islam.⁵

Harta kekayaan merupakan salah satu faktor yang penting dalam perkawinan karena dapat dikatakan sebagai penggerak suatu kehidupan perkawinan. Dalam perkawinan memang sepantasnya suami yang berkewajiban memberikan nafkah bagi hidup rumah tangga, dalam arti harta kekayaan dalam perkawinan ditentukan oleh kondisi dan tanggung jawab suami.

Dimasa sekarang ini, wanita hampir sama memiliki kesempatan dalam pergaulan sosial, wanita juga sering berperan dalam kehidupan ekonomi rumah tangga. Hal ini pastinya akan membawa pengaruh bagi harta kekayaan suatu perkawinan, baik selama perkawinan berlangsung ataupun jika suatu saat terjadi perceraian. Harta di dalam perkawinan dibedakan atas harta bersama dan harta asal atau bawaan. Hal ini diatur dalam Pasal 35 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu sebagai berikut:

⁴ Besse Sugiswati, *Konsepsi Harta Bersama Dari Perspektif Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Adat*, Volume XIX No. 3 Tahun 2014 Edisi September, artikel ini diakses pada 20 Juni 2019 dari <http://www.jurnal-perspektif.org>

⁵ Rasyid Roihan A, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Raja Grafindo Persada: Jakarta, 1991), h. 33.

1. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama
2. Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Dari pengertian Pasal 35 diatas dapat dipahami bahwa harta bersama adalah segala harta yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan di luar harta warisan, hibah. Karena itu, harta yang diperoleh suami atau istri sejak akad nikah dilangsungkan merupakan milik bersama suami istri. Lain halnya harta yang diperoleh sebelum akad nikah, yaitu harta asal atau harta bawaan, harta tersebut merupakan harta milik pribadi masing-masing suami istri.

Berdasarkan uraian di atas, maka perlunya penelitian lebih lanjut untuk mengetahui hal-hal yang mengakibatkan terjadinya gugatan waris terhadap harta bersama yang telah dihibahkan sebagaimana “Putusan Mahkamah Agung Nomor 267 K/Ag/2018 Tentang Sengketa Hibah Harta Bersama”. KHI Pasal 210 bahwasannya dapat menghibahkan sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ bendanya kepada orang lain, Pasal 21 tentang hibah dari orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan, Pasal 212 hibah tidak dapat ditarik kembali kecuali hibah orang tua kepada anaknya, Pasal 213 hibah yang diberikan pada saat pemberi hibah dalam keadaan sakit yang dekat dengan kematian, maka harus mendapat persetujuan dari ahli waris lainnya.⁶

Dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 267 K/Ag/2018 Tentang Sengketa Hibah Harta Bersama tersebut pemberi hibah atas nama SGN meninggalkan dua orang istri yang terdiri dari istri pertama yang pernikahannya tercatat pada administrasi negara bernama SA, mempunyai lima orang anak yang terdiri dari anak pertama bernama Rizky Winandi Happy, anak kedua Yorhezha Racmatshah, anak ketiga AP dan istri kedua yang dinikahi secara sirri bernama RG mempunyai dua orang anak yang terdiri dari anak pertama Regina cecilia nugroho, dan anak kedua Raysa Noverda Nugroho. Nikah sirri dalam fiqh kontemporer dikenal dengan istilah zawaj

⁶ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, Edisi Pertama, Akademika Pressindo, Jakarta, 2010, h. 164

‘urfi yaitu suatu pernikahan yang memenuhi syarat-syarat pernikahan tetapi tidak tercatat secara resmi oleh pegawai pemerintah yang menangani pernikahan. Disebut nikah ‘urfi (adat) karena pernikahan ini merupakan adat dan kebiasaan yang berjalan dalam masyarakat muslim sejak masa Nabi Saw dan para sahabat yang mulia, pada waktu itu mereka tidak perlu untuk mencatat akad pernikahan mereka tanpa ada permasalahan dalam hati mereka.⁷ Pada saat suami dari penggugat (SA) dan tergugat (RG) meninggal dunia, ia menghibahkan sebidang tanah dan bangunan serta beberapa bidang peladangan/kebun sawit dengan luas keseluruhan 29.650 M² yang terletak di dusun Sukanegara RT. 02 RW. 10 desa Tanjung Ratu Kecamatan Katibung Kabupaten Lampung Selatan. Dhibahkan kepada istri *siri* nya yang bernama RG, dengan dalil penggugat (SA) merasa tidak ada persetujuan dari ahli waris (SA) mengenai harta hibah tersebut, merasa mempunyai hak penuh atas harta bersama yang dimiliki oleh alhmarhum, dan merasa harta yang dihibahkannya melebihi 1/3 harta peninggalan.⁸

Maka mengenai alasan-alasan kasasi bahwa Pasal 36 undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan *juncto* Pasal 92 Kompilasi Hukum Islam, pada pokoknya menyatakan bahwa “suami atau istri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama” tujuan secara filosofis dari ketentuan tersebut sejatinya agar salah satu pihak tidak merugikan hak pihak lain”.

Bahwa berdasarkan fakta dipersidangan terbukti objek sengketa merupakan harta bersama antara alm. SGN dengan SA dengan meninggalnya SGN pada tanggal 30 Juli 2013, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, harta bersama itu secara otomatis di bagi dua antara SGN dengan SA. Jumlah harta bersama antara almarhum SGN dengan SA adalah sekitar 50 hektar sampai dengan 60 hektar. Dengan meninggalnya SGN maka masing-masing berhak memperoleh seperdua dari harta bersama tersebut atau

⁷Khoirul Abror, *Wacana Tentang Nikah Siri Dalam Fikih Kontemporer*, [Http://ejournal.radenintan.ac.id/index.php/asas/article/view/1210](http://ejournal.radenintan.ac.id/index.php/asas/article/view/1210). (vol 9, No 1(2017). Diakses 15 Mei 2020.

⁸ Putusan Pengadilan Agama Kalianda Nomor 1252/Pdt.G/2016/PA.Kla.

sekitar 25 hektar sampai 30 hektar.⁹

Bahwa oleh karena objek hibah adalah sekitar 2,9 hektar sampai 3,2 hektar ditambah dengan satu buah rumah yang ditempati oleh RG dan dua anaknya itu tidak melebihi dari 1/3 jumlah hak SGN atas harta bersama tersebut (sekitar 25 sampai dengan 30 hektar), dan tidak mengurangi sedikitpun hak SA atas harta bersama, maka hibah tersebut adalah sah secara hukum. Dengan demikian berdasarkan pertimbangan tersebut, Mahkamah Agung berpendapat terdapat cukup alasan untuk membatalkan putusan pengadilan tinggi Agama Bandar Lampung nomor 24/Pdt.G/2017/PTA.Bdl tanggal 5 Desember 2017.

B. Identifikasi dan Pembatasan Masalah

1. Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan di atas, penulis dapat mengidentifikasi masalah sebagai berikut:

- a. Adanya putusan Mahkamah Agung Nomor 267 K/Ag/2018 tentang sengketa hibah harta bersama yaitu adanya gugatan oleh ahli waris *ashobah* kepada Penerima hibah dalam hal ini istri sirri SGN terhadap harta bersama yang telah dihibahkan.
- b. Adanya harta waris yang dikuasai oleh Penerima hibah dan belum dibagikan kepada ahli waris lainnya.
- c. Adanya putusan Mahkamah Agung Nomor 267 K/Ag/2018 yang menolak permohonan ahli waris terhadap hibah harta bersama yang menjadi harta waris yang belum dibagikan kepada ahli waris lainnya.
- d. Bahwa adanya Pasal 36 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan *juncto* Pasal 92 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa “suami atau istri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama”.

2. Batasan Masalah

Tidak semua pembahasan tentang pembaruan hukum keluarga Islam akan dikaji dalam penelitian ini. Karena terdapat banyak pembaruan hukum Islam mengenai permasalahan keluarga yang jika dikaji akan sangat melebar

⁹ Putusan Mahkamah Agung Nomor 267 K/Ag/2018, h. 9

dan jauh dari konsentrasi tema yang akan dikaji oleh penulis. Sementara tema atau pembahasan yang menjadi fokus penulis adalah tentang Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 267 K/Ag/2018 Tentang Sengketa Hibah Harta Bersama.

Agar penelitian ini lebih efektif dan terarah, maka penulis akan membatasi lingkup kajian penelitian ini dengan memfokuskan pada hal-hal berikut:

- a. Analisis Terhadap Pertimbangan Hakim dalam memutus Perkara Nomor 267 K/Ag/2018 Tentang Sengketa Hibah Harta Bersama?
- b. Analisis Hukum Islam terhadap Pertimbangan Hakim dalam memutuskan Perkara Nomor 267 K/Ag/2018?

C. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang dan identifikasi masalah yang telah diuraikan di atas, maka dapat dirumuskan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana dasar pertimbangan hakim dalam memutus Perkara Nomor 267 K/Ag/2018 Tentang Sengketa Hibah Harta Bersama?
2. Bagaimana tinjauan mashlahah terhadap dasar pertimbangan hakim dalam memutuskan Perkara Nomor 267 K/Ag/2018?

D. Tujuan Penelitian

Dalam perkawinan, suatu hal yang kerap kali menimbulkan permasalahan adalah harta bersama. Apabila tidak adil dan bijak dalam menghadapinya, karena berkaitan dengan harta dan kewarisan. Untuk itu perlu pemahaman yang baik tentang sistem hal ini, maka tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui:

1. Dasar pertimbangan Hakim dalam memutus Perkara Nomor 267 K/Ag/2018 Tentang Sengketa Hibah Harta Bersama.
2. Analisis Hukum Islam terhadap Pertimbangan Hakim dalam memutuskan Perkara Nomor 267 K/Ag/2018.

E. Manfaat Penelitian

Penelitian ini berguna untuk memberikan informasi kepada masyarakat secara umum seputar rekonstruksi atau pembaruan hukum keluarga Islam di

Indonesia khususnya tentang Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 267 K/Ag/2018 Tentang Sengketa Hibah Harta Bersama, juga dapat dimanfaatkan sebagai bahan bacaan atau referensi mengenai pertimbangan hakim tentang Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 267 K/Ag/2018 Tentang Sengketa Hibah Harta Bersama, selain itu dapat dimanfaatkan oleh masyarakat umum sebagai bahan referensi atau rujukan ketika menghadapi persoalan Hibah Harta Bersama.

Adapun manfaat dari penelitian ini sehingga membuat tertarik untuk membahas judul ini diantaranya:

1. Secara Teoritis, tesis ini berguna untuk menambah keberagaman ilmu pengetahuan dalam bidang hukum tentang:
 - a. Analisis Terhadap Pertimbangan Hakim dalam memutus Perkara Nomor 267 K/Ag/2018 Tentang Sengketa Hibah Harta Bersama.
 - b. Tinjauan Hukum Islam terhadap Pertimbangan Hakim dalam memutuskan Perkara Nomor 267 K/Ag/2018.
2. Secara Praktis, penelitian ini sesuai dengan konsentrasi ilmu yang sedang di tempuh yaitu konsentrasi hukum keluarga, selain itu juga referensi yang mudah untuk didapat sangat membantu kelangsungan penelitian dapat segera diselesaikan.

F. Kajian Pustaka

Tinjauan Kajian pustaka ini dapat digunakan untuk mengetahui aspek orisinalitas dan kejujuran dari tesis ini, selain itu hal tersebut sebagai antisipasi adanya unsur plagiat dalam tesis ini maupun diduplikat oleh pihak lain yang tidak bertanggungjawab. Sebelum menguraikan lebih lanjut, perlu dijelaskan terlebih dahulu tentang penelitian yang berkaitan dengan tesis ini.

Terdapat beberapa penelitian yang memiliki objek kajian yang sama berkaitan dengan tema Hibah Harta Bersama (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor 267 K/Ag/2018) ialah sebagai berikut:

1. Ahmad Ibrahim, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, *Penerapan asas ius contra legem dalam pembagian harta bersama di Pengadilan Agama Mojokerto: Studi putusan no: 0521/Pdt.G/2013/PA.Mr,*

2016.¹⁰ Jenis penelitian ini masuk dalam kategori penelitian hukum normatif. Dirumuskan sesuai dengan jenis penelitian, rumusan masalah dan tujuan penelitian, menjelaskan urgensi penggunaan jenis pendekatan dalam menguji dan menganalisis data penelitian. Dengan melakukan pendekatan melalui undang-undang serta menelaah semua perundang-undangan yang berkaitan dengan isu hukum yang sedang diteliti. Bahwa putusan hakim dalam perkara No.0521/Pdt.G/2013/PA.Mr sudah benar dan telah memenuhi rasa keadilan, berdasarkan fakta bahwa harta yang diperoleh selama perkawinan lebih banyak dari hasil kontribusi Tergugat, menunjukkan bahwa peranan tergugat lebih besar menggantikan peranan suami, sehingga adil apabila pembagian harta bersama ditetapkan mendapat bagian 2/3 dari harta bersama bagi tergugat, dan penggugat mendapat bagian 1/3 dari harta bersama.

2. Annisa Putri Sundana, Universitas Andalas, *Analisis Yuridis Sengketa Harta Bersama Setelah Putusan Perceraian Di Pengadilan Agama Payakumbuh (Studi Perkara Nomor. 507/Pdt.G/2014/Pa.Pyk)*, 2017,¹¹ Berdasarkan tipe penelitian yang digunakan maka data-data yang terdapat dalam penelitian ini diperoleh melalui *library research*, hasil penelitian tersebut bahwa Faktor timbulnya sengketa harta bersama setelah putusannya perkawinan dalam perkara Nomor 507/Pdt.G/2014/PA.Pyk adalah harta bersama hanya dikuasai Tergugat I dan seluruhnya belum dibagi menurut hukum yang berlaku. Proses penyelesaian sengketa harta bersama ini dilakukan di Pengadilan Agama akan tetapi pada pengadilan tingkat satu permintaan pembagian atas harta bersama ditolak oleh hakim dan pada pengadilan tingkat banding hakim mengadili sendiri tentang pembagian harta bersama dan menyatanyan tidak dapat diterima. Akibat hukum yang timbul dari

¹⁰ Ahmad Ibrahim, *Penerapan asas ius contra legem dalam pembagian harta bersama di Pengadilan Agama Mojokerto: Studi putusan no: 0521/Pdt.G/2013/PA.Mr*, tesis tahun 2016, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, diakses pada 20 Juni 2019 dari <http://etheses.uin-malang.ac.id/3806/> pukul 20.37 Wib.

¹¹ Annisa, Putri Sundana, *Analisis Yuridis Sengketa Harta Bersama Setelah Putusan Perceraian Di Pengadilan Agama Payakumbuh (Studi Perkara Nomor. 507/Pdt.G/2014/Pa.Pyk)*, tesis tahun 2017, Universitas Andalas, diakses pada 20 Juni 2019 dari <http://scholar.unand.ac.id/22122/> pukul 21.04 Wib.

putusan penyelesaian sengketa harta bersama dalam perkara Nomor 507/Pdt.G/2014/PA.Pyk adalah bahwa pihak penggugat dalam hal ini mantan suami tidak mendapatkan pembagian harta bersama dikarenakan semua gugatan yang diajukan olehnya ditolak oleh Pengadilan Agama Payakumbuh dan Pengadilan Tinggi Agama Padang.

Berbagai macam penelitian dalam bentuk tesis yang telah dikemukakan di atas dalam kurun waktu lima tahun terakhir (2014-2018). Secara substansi pada penelitian terdahulu di atas, secara umum yakni membahas tentang pembagian harta bersama baik pembagian harta bersama setelah ahli waris wafat atau pembagian harta bersama setelah terjadinya perceraian. Kesamaan penelitian ini dengan penelitian terdahulu ialah penulis masih membahas tentang putusan harta bersama yang membedakan adalah dalam penelitian ini terfokus pada sengketa hibah harta bersama tanpa persetujuan istri yang telah di putus di tingkat kasasi.

Berbagai penelitian yang telah dikemukakan di atas, yang mengkaji dan membahas tentang Sengketa Hibah Harta Bersama tidak serta merta menutup kemungkinan untuk diadakannya penelitian baru atau lanjut terkait Sengketa Hibah Harta Bersama. Oleh karena itu, didalam penelitian ini yang membedakan dengan penelitian sebelumnya adalah kajian utama penelitian ini mengenai Analisa Terhadap Pertimbangan Hakim dalam memutus Perkara Sengketa Hibah Harta Bersama (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor 267 K/Ag/2018) dengan fokus penelitian tersebut hingga saat ini belum menemukan penelitian yang serupa.

G. Kajian Teori dan Kerangka Pikir

1. Kajian Teori

Berkaitan dengan penelitian ini ada teori yang digunakan yaitu teori masalah mursalah, untuk menganalisa kemaslahatan terkait dengan adanya putusan Mahkamah Agung Nomor 267 K/Ag/2018 tentang Sengketa Hibah Harta Bersama.

a. Teori Masalah Mursalah

Maṣlaḥah dalam bahasa Arab (jamaknya *maṣalih*) merupakan sinonim dari kata manfaat. Menurut al-Khawarizmi dalam *al-syaukani*, yang dimaksud dengan *Maṣlaḥah* adalah memelihara tujuan hukum Islam dengan menolak bencana atau kerusakan yang meragukan dari makhluk manusia.¹² Menurut ‘Izz ad-Din bin Abdul Salam *Maṣlaḥah* dan *mafsadah* sering dimaksudkan dengan baik dan buruk, manfaat dan madarat, bagus dan jelek. Sedangkan *mafsadah* itu semuanya buruk, membahayakan dan tidak baik untuk manusia.¹³

Berkaitan dengan hal tersebut, maka setiap aturan hukum dimaksudkan untuk memelihara kelima tujuan syara’ yaitu; *hiḥẓud dīn* (perlindungan terhadap agama), *hiḥẓun nafs* (perlindungan terhadap nyawa), *hiḥẓun naṣ* atau *al‘ard* (perlindungan terhadap keturunan/kehormatan), *hiḥẓul ‘aql* (perlindungan terhadap akal), *hiḥẓul maal* (perlindungan terhadap harta) dengan menghindarkan dari hal-hal yang dapat merusak atau membahayakan disebut *maṣlaḥah*.¹⁴

Untuk mengkategorikan suatu permasalahan, *Maṣlaḥah* ditinjau dari segi kekuatannya sebagai hujah dalam menetapkan hukum dengan klasifikasi; 1) *Maṣlaḥah ḍaruriyah* 2) *Maṣlaḥah ḥājiyah* 3) *Maṣlaḥah tahsiniyah*.¹⁵ Pada saat ditinjau dari maksud usaha mencari dan menetapkan hukum, *Maṣlaḥah* juga disebut dengan *munasib* atau keserasian *Maṣlaḥah* dengan tujuan hukum. *Maṣlaḥah* dengan pengertian *munasib* ini dibagi menjadi tiga macam yaitu:¹⁶

1) *Maṣlaḥah al mu’tabarah*, yaitu *Maṣlaḥah* yang diperhitungkan oleh syara’. Maksudnya pada *maṣlaḥah* ini ada petunjuk dari syara’ baik secara langsung maupun tidak langsung yang memberikan petunjuk

¹² Al-Syaukani, *Irsyad Al Fuhul Illa Tahqiq Al-Eal Min ‘Ilm Al Ushul*, (Beirut Libanon: Dar Al-Fikr, Tt), h. 242.

¹³ ‘Izz Ad-Din Bin Abdul Salam, *Qawa’id Al-Ahkam Fi Masalih Al-Anam*, Juz 1, (Cairo: Al-Kuliyat Al-Azhariyah, 1994), h. 5.

¹⁴ Udin, dkk. *Reinterpretasi Hukum Islam Tentang Aborsi*, (Jakarta: Univ.Yarsi, 2007), h. 144.

¹⁵ Amir Syarifudin, *Ushul Fiqh Jilid 2*, (Jakarta: Penerbit Kencana, 2009), h. 237

¹⁶ Amir Syarifudin, *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam*, (Padang: Angkasa Raya, 1993), h. 331-332.

pada adanya kemaslahatanyang menjadi alasan dalam menetapkan hukum.

2) *Maṣlaḥah al mulghah*, yaitu disebut juga dengan *Maṣlaḥah* yang ditolak. Yaitu *Maṣlaḥah* yang dianggap baik oleh akal, tetapi tidak diperhatikan oleh syara' dan ada petunjuk syara' yang menolaknya. Disini akal menganggapnya baik dan sejalan dengan apa yang dituntut oleh *Maṣlaḥah* itu.

3) *Maṣlaḥah mursalah* atau juga disebut dengan *istiṣlah*, yaitu apa yang dipandang baik oleh akal, sejalan dengan tujuan hukum syara' dalam menetapkan hukum, tetapi tidak ada petunjuk syara' yang memperhitungkannya dan tidak ada petunjuk syara' yang menolaknya.

Wahbah Zuhaili mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan *Maṣlaḥah mursalah* adalah beberapa sifat yang sejalan dengan tindakan syara' dan tujuan syara', tetapi tidak ada dalil tertentu dari dalil syara' yang membenarkan atau menggugurkan. Dengan ditetapkan hukum padanya akan tercapai kemaslahatan dan tertolak kerusakan dari manusia.¹⁷

Dalam konsep *Maṣlaḥah mursalah* menghendaki perlindungan jiwa, perlindungan terhadap harta pasangan suami isteri, bentuk antisipasi apabila terjadi resiko dalam perkawinan, perlindungan jiwa dan perlindungan terhadap pasangan pasangan suami isteri. Dalam menggunakan *Maṣlaḥah mursalah* dalam menetapkan hukum, yaitu pertama *Maṣlaḥah mursalah* hendaknya kemaslahatan yang memang tidak terdapat dalil yang menolak. Kedua, *Maṣlaḥah mursalah* itu hendaklah *Maṣlaḥah mursalah* yang dapat dipastikan bukan hal yang samar-samar. Ketiga, *Maṣlaḥah* itu hendaklah bersifat umum. Zaky ad-Din Sya'ban mengemukakan, jika mempergunakan *Maṣlaḥah mursalah* dalam menetapkan hukum, maka syarat yang diperlukan antara lain:¹⁸

757. ¹⁷ Wahbah Zuhaili, *Ushul Al Fiqh Al Islam*, (Beirut: Dar Al-Fikr Al Muasir, 1986), h.

173. ¹⁸ Zaky Ad-Din Sya'ban, *Ushul Fiqh Al Islami*, (Mesir: Mathbah Dar Al-Ta'lif, tt.), h.

- 1) *Maṣlaḥah mursalah* itu adalah masalah yang hakiki dan bersifat umum dalam arti dapat diterima oleh akal sehat dan betul-betul mendatangkan manfaat bagi manusia.
- 2) Betul-betul sejalan dengan maksud dan tujuan syara' dalam menetapkan setiap hukum, yaitu mewujudkan kemaslahatan bagi umat manusia.
- 3) Betul-betul sejalan dengan tujuan hukum syara' dalam menetapkan hukum itu tidak berbenturan dengan dalil syara' yang telah ada baik dalam bentuk nasionalitas alquran dan sunah maupun ijma' ulama terdahulu.
- 4) *Maṣlaḥah mursalah* itu diamalkan dalam kondisi yang akan berada dalam kesempitan hidup, dengan arti harus ditempuh untuk menghindarkan umat dari kesulitan.

Imam Al-Haramain al-Juwaini dalam Abd al-Malik Ibn Yusuf al-Ma'ali al-juwaini dapat dikatakan sebagai ahli teori (ulama *uṣul fiqh*). Pertama yang menekankan pentingnya memahami *maqāṣid asy-syari'ah*. Secara tegas beliau mengatakan bahwa seseorang tidak dapat dikatakan mampu menetapkan hukum dalam Islam, ia memahami benar tujuan Allah mengeluarkan perintah-perintah dan larangan-laranganNya.¹⁹

2. Kerangka Pikir

Kerangka pikir merupakan serangkaian uraian tentang hubungan antar variabel yang akan diteliti dan disusun untuk menjadi bahan acuan dan mengarahkan peneliti dalam melakukan analisis secara komprehensif dan terukur.²⁰ Menganalisis mengenai pokok masalah yang menjadi fokus kajian dalam sebuah penelitian dapat dilakukan dengan menggunakan teori. Teori pada hakikatnya adalah seperangkat konstruksi (konsep), batasan, dan proposisi yang menjadikan suatu pandangan sistematis, tentang fenomena

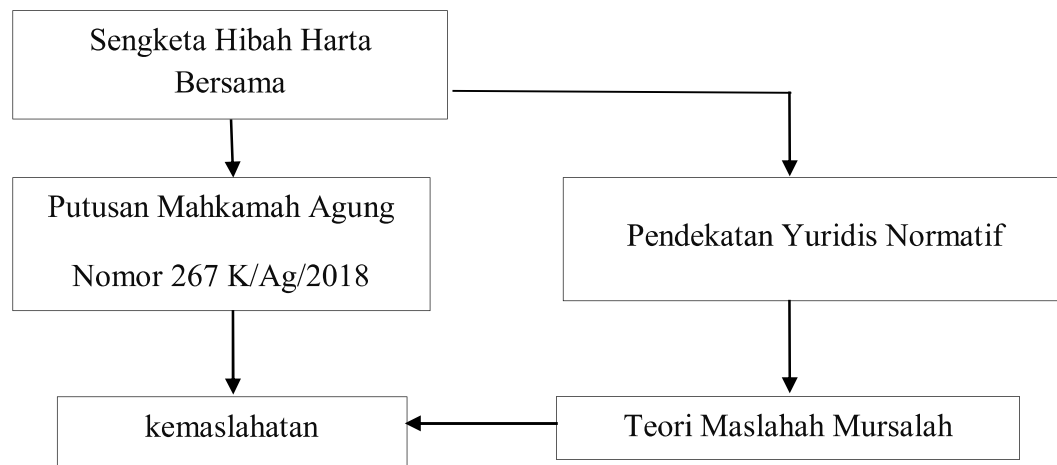
¹⁹ Abd Al-Malik Ibn Yusuf Abu Al-Ma'ali Al-Juwaini, *Al-Burhan Fi Ushul Al-Fiqh (1)*, (Kairo: Dar Al-Anshar, 1400 H.), h. 295.

²⁰ IAIN Raden Intan Lampung, Pedoman Penulisan Karya Ilmiah Makalah, Proposal, Tesis dan Disertasi, diterbitkan oleh Program Pascasarjana (PPs), Institut Agama Islam Negeri Raden Intan Lampung, 2012, h. 22

dengan merinci hubungan antar variabel, dengan tujuan menjelaskan dan memprediksi gejala itu.²¹ Kerangka pikir merupakan serangkaian uraian tentang hubungan antar variabel yang akan diteliti. Variabel dalam judul penelitian ini meliputi Analisis Putusan Hakim Mahkamah Agung tentang Sengketa Hibah Harta Bersama (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor 267 K/Ag/2018).

Berdasarkan pembahasan tersebut diatas, kerangka pikir dalam penelitian ini dapat dilihat pada gambar dibawah ini.

Gambar 1: Bagan Kerangka Pikir



H. Pendekatan Penelitian

Karena subyek penelitian ini terfokus pada tema tertentu yaitu Sengketa Hibah Harta Bersama maka pendekatan yang digunakan adalah pendekatan Yuridis.

Pendekatan adalah persoalan yang berhubungan dengan cara seseorang meninjau dan bagaimana seseorang menghampiri persoalan tersebut sesuai dengan disiplin ilmunya. Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan Yuridis Normatif, meski pada bagian-bagian tertentu metode yang lain tetap digunakan.

²¹ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), h. 14

Normatif adalah mendekati masalah yang diteliti dengan berdasarkan pada hukum Islam yang memberikan corak atau sifat terhadap ajaran Islam.²² Sedangkan Yuridis normatif Menurut Soerjono Soekanto pendekatan yuridis normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder sebagai bahan dasar untuk diteliti dengan cara mengadakan penelusuran terhadap peraturan-peraturan dan literatur-literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.²³

Penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.²⁴ Yuridis Normatif, yaitu pendekatan yang menggunakan konsepsi legis positivis. Konsep ini memandang hukum identik dengan norma-norma tertulis yang dibuat dan diundangkan oleh lembaga atau pejabat yang berwenang. Konsepsi ini memandang hukum sebagai suatu sistem normatif yang bersifat mandiri, tertutup dan terlepas dari kehidupan masyarakat yang nyata.²⁵ Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (statute aproach) dan pendekatan kasus (case aproach). Pendekatan perundang-undangan digunakan untuk mengetahui keseluruhan peraturan hukum khususnya hukum pidana di Indonesia. Pendekatan kasus bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum. Terutama mengenai kasus-kasus yang telah diputus sebagaimana yang dapat dilihat dalam yurisprudensi terhadap perkara-perkara yang menjadi fokus penelitian, yaitu perkara pidana.²⁶

Dalam setiap penulisan hukum, instrumen yang selalu digunakan untuk menjadi jalan penyelesaian masalah adalah instrumen yuridis yang bersumber pada UUD 1945, Pancasila serta semua berbagai peraturan perundangan lain

²² Abuddin Nata, *Studi Islam Komprehensif*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011, h. 11.

²³ Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Rajawali Pers, Jakarta, 2001, h. 13-14

²⁴ Johnny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, h. 295.

²⁵ Ronny Hanitijo Soemitro, 1988, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, h. 13-14.

²⁶ Johnny Ibrahim, *Op. Cit.*, h. 321.

yang dirumuskan oleh lembaga pemerintahan dan juga norma-norma hukum yang diakui eksistensinya dalam negara seperti adat kebiasaan dan budaya yang mana literatur-literatur tersebut sesuai dengan pembahasan tesis ini.

I. Metode Penelitian

Untuk melakukan suatu penelitian agar lebih sistematis, terarah dan sampai pada tujuan yang diinginkan, peneliti akan menguraikan metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini.

1. Jenis Penelitian

Dilihat dari jenisnya, Penulisan tesis ini merupakan suatu penulisan yang menitik beratkan pada penelitian kepustakaan (*Library Research*) yang mana penelitian ini termasuk jenis penelitian kualitatif. Dalam hal ini peneliti akan meneliti pertimbangan Hakim Mahkamah Agung dalam memutus perkara Sengketa Hibah Harta Bersama dengan Nomor Putusan 267 K/Ag/2018.

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif kualitatif, yaitu penelitian yang bertujuan untuk mengungkap kejadian atau fakta, fenomena, keadaan yang terjadi dan berlangsung saat peneliti melakukan penelitian dengan menyuguhkan apa yang sebenarnya terjadi.

Penelitian ini menafsirkan dan menguraikan data yang bersangkutan dengan situasi yang sedang terjadi didalam suatu masyarakat, pertentangan antara dua keadaan atau lebih, hubungan antar variabel yang timbul, perbedaan antara fakta yang ada serta pengaruhnya terhadap suatu kondisi seperti dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 267 K/Ag/2018 tentang Sengketa Hibah Harta Bersama.

3. Data Penelitian

Sumber data dapat dikatakan sebagai awal dari mana datangnya data dan merupakan faktor penting yang menjadi pertimbangan pada setiap penentuan metode pengumpulan data. Bila dilihat dari sumbernya maka data

dalam penelitian hukum dapat dikumpulkan dengan menggunakan dua sumber data, yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.²⁷

Adapun kegiatan yang dilakukan sehubungan dengan penulisan penelitian ini, antara lain dengan mencari dan mengumpulkan data dengan klasifikasi sebagai berikut:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yakni bahan hukum yang diutamakan, dalam penelitian ini yang menjadi bahan data primer yaitu meneliti Putusan Mahkamah Agung Nomor 267 K/Ag/2018 Tentang Sengketa Hibah Harta Bersama.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan Hukum sekunder yaitu bahan yang dikumpulkan dan diperoleh sebagai pendukung bahan hukum primer. Dalam hal ini yang menjadi bahan hukum sekunder dapat berupa literatur yang berkaitan dengan analisis pertimbangan hakim Mahkamah Agung Nomor 267 K/Ag/2018 Tentang Hibah Harta Bersama, baik berupa pendapat hukum, doktrin, teori-teori yang diperoleh dari literatur hukum, perturan perundang-undangan, buku, website jurnal hukum serta referensi pendukung lainnya.

4. Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini, metode pengumpulan data yang di gunakan adalah dokumentasi, teknik ini dipakai untuk memperoleh data yang tidak dapat diperoleh dengan metode interview maupun observasi. Dimana dokumentasi tersebut diperoleh dengan jalan mempelajari catatan-catatan, arsip-arsip yang ada hubungannya dengan permasalahan dimana penelitian sedang berlangsung. Metode dokumentasi adalah mencari data mengenai hal-hal atau variabel berupa catatan, transkrip, buku, surat kabar, majalah,

²⁷ Arfan Ikhsan, et. al., *Metodologi Penelitian Bisnis Untuk Akuntansi dan Manajemen*, (Bandung: Citapustaka Media, 2014), h. 112.

agenda, dan sebagainya.²⁸ Adapun data yang akan diteliti adalah Putusan Mahkamah Agung Nomor 267 K/Ag/2018 tentang Sengketa Hibaha Harta Bersama.

5. Pengolahan Data

Pengolahan data adalah kegiatan analisis terhadap data dengan metode dan cara-cara tertentu yang berlaku dalam penelitian. Pengolahan data diawali dengan proses pemeriksaan data (*editing*), dimana proses ini dilakukan untuk melihat kebenaran data apakah data yang terkumpul melalui studi pustaka, dokumen hukum sudah dianggap lengkap, relevan, jelas, tidak berlebihan dan tanpa kesalahan. Proses ini dilakukan dengan meneliti kembali catatan informasi mengenai kesempurnaan dan kelengkapan data dengan cara mengadakan pengecekan kembali kesesuaian data yang diperoleh, selanjutnya dilakukan proses penandaan data (*coding*), sebagai upaya memberikan atau membubuhkan kode tertentu pada data yang telah dikumpulkan berdasarkan kategori data dan disajikan dalam bentuk catatan kaki dan atau pedoman yang telah tersedia. Kemudian dilanjutkan dengan penyusunan atau sistematisasi data (*constructing/sistematising*), data yang dihimpun dengan lengkap dilanjutkan dengan klasifikasi data berdasarkan kelompok sumber data dan urutan masalah, selanjutnya dibuat sistematisasi berdasarkan ketentuan hukum positif, sehingga didapat suatu interpretasi yang benar dan memudahkan analisis data.

Pengolahan data dilakukan, proses analisa data dimulai menggunakan teknik berfikir *deduktif*, yaitu teknik analisis data yang bermula dari fakta-fakta atau peristiwa yang bersifat umum dikaji untuk menghasilkan kesimpulan yang bersifat khusus. Setelah data terkumpul dengan lengkap, kemudian dilanjutkan dengan membuat analisis data dengan analisa *kualitatif*. Data yang telah dikumpulkan kemudian diolah melalui tahapan-tahapan sebagai berikut:

²⁸ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian suatu Pendekatan Praktik*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1991), h.188.

- a. *Editing* data yaitu pemeriksaan kembali semua data yang diperoleh terutama dari kelengkapannya, kejelasan makna, kesesuaian serta relevansinya dengan data lain.
- b. *Organizing* yaitu mengatur dan menyusun data sedemikian rupa sehingga dapat memperoleh gambaran yang sesuai dengan rumusan masalah.
- c. Klasifikasi data yaitu mereduksi data yang ada dengan cara menyusun dan mengklasifikasi data yang diperoleh kedalam pola tertentu atas permasalahan tertentu untuk mempermudah pembahasan.
- d. Verifikasi data yaitu mengelompokkan data dan memahami maksud dari sumber-sumber data yang diperoleh.
- e. Sistematisasi data yaitu menempatkan data menurut kerangka sistematika bahasa berdasarkan urutan masalah.²⁹

6. Metode Analisis Masalah dan Penarikan Kesimpulan

Berkaitan dengan analisis data, penelitian ini menggunakan teknik berfikir *deduktif*, yaitu teknik analisis data yang bermula dari fakta-fakta atau peristiwa yang bersifat umum dikaji untuk menghasilkan kesimpulan yang bersifat khusus. Setelah data terkumpul dengan lengkap, kemudian dilanjutkan dengan membuat analisis data dengan analisa *kualitatif*.

²⁹ Beni Ahmad Saebani, *Metode Penelitian*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2008), h. 199.

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Hibah

1. Pengertian Hibah

Secara etimologi kata hibah adalah bentuk masdar dari kata *wahaba*, yang berarti pemberian.³⁰ Sedangkan hibah menurut istilah adalah akad yang pokok persoalannya, pemberian harta milik orang lain di waktu ia masih hidup tanpa imbalan.³¹

Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam Pasal 171 mendefinisikan hibah adalah pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang kepada orang lain yang masih hidup untuk dimiliki.³² Kedua definisi di atas sedikit berbeda, akan tetapi pada intinya sama, yaitu hibah merupakan pemberian sesuatu kepada orang lain atas dasar sukarela tanpa imbalan.

Pemberian hibah seseorang atas harta milik biasanya terhadap penyerahan, maksudnya adalah usaha penyerahan sesuatu kepada orang lain dan usaha-usaha dibatasi oleh sifat yang menjelaskan hakekat hibah itu sendiri. Kemudian kata harta hak milik berarti bahwa yang diserahkan adalah materi dari harta tersebut. Kata "*di waktu masih hidup*", mengandung arti bahwa perbuatan pemindahan hak milik itu berlaku semasa hidup. Jadi bila beralih berarti yang berhak sudah mati, maka disebut wasiat, tanpa imbalan, berarti itu semata-mata kehendak sepihak tanpa mengharapkan apa-apa.³³

³⁰ Ahmad Warson munawir Al-Munawir, *Kamus Arab Indonesia*, (Yogyakarta : Pondok Pesantren Al-Munawir, 1992), h. 1692.

³¹ Sayyid Sabiq, sebagaimana dikutip oleh Amir Syarifuddin. 1985. *Pelaksanaan Hukum Waris dalam Lingkungan Minangkabau*, (Jakarta: Gunung Agung), h. 156.

³² Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Cet, ke-1, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992), h. 156.

³³ Amir Syarifudin, *Pelaksana Hukum Waris Islam dalam Lingkungan Minakabau*, (Jakarta: Gunung Agung, 1985), h. 252.

Dari uraian di atas, dapat diketahui bahwa hibah merupakan suatu perbuatan yang terpuji karena memberikan harta dengan sukarela tanpa mengharapkan balasan, tidak tergantung dan tidak disertai dengan persyaratan apapun juga.

Hibah digolongkan dalam perjanjian cuma-cuma, dalam perkataan dengan cuma-cuma itu ditunjukkan adanya prestis dari satu pihak saja, sedangkan pihak lainnya tidak usah memberikan kontra prestisnya sebagai imbalannya, maka perjanjian yang demikian dikatakan perjanjian sepihak. Karena lazimnya bahwa orang yang menyanggupi untuk melakukan suatu prestasi karena ia ingin menerima kontra prestasi. Penghibahan hanya dapat meliputi barang-barang yang sudah ada, penghibahan dari barang-barang yang belum menjadi milik penghibah adalah batal.

Dalam hal ini hibah berbeda dengan perjanjian jual beli, jika dalam jual beli penjual harus melindungi pihak pembeli, maka dalam penghibahan penghibah tidak harus melindungi penerima hibah, apabila ternyata barang yang dihibahkan bukan milik yang sebenarnya dari penghibah maka penghibah tidak wajib untuk melindungi penerima hibah. Hal ini dapat dimengerti karena perjanjian hibah merupakan perjanjian cuma-cuma yang penerima hibah tidak akan dirugikan dengan pembatalan suatu penghibahan atau barang yang ternyata bukan milik yang sebenarnya. Dalam KUH Perdata mengenal dua macam penghibahan yaitu:

- a. Penghibahan formal (*formate schenking*) yaitu hibah dalam arti kata yang sempit, karena perbuatan yang memenuhi persyaratan-persyaratan yang disebutkan pada Pasal 1666 KUH Perdata saja, di mana pemberian misalnya syarat cuma-cuma.
- b. Penghibahan Materil (*Materiele schenking*) yaitu pemberian menurut hakekatnya, misalnya seseorang yang menjual rumahnya dengan harga yang murah. Menurut Pasal 1666 KUH Perdata penghibahan seperti itu

tidak termasuk pemberian, tetapi menurut pengertian yang luas hal di atas dapat dikatakan sebagai pemberian.³⁴

Tidak ada kemungkinan untuk ditarik kembali artinya hibah merupakan suatu perjanjian dan berdasarkan Pasal 1338 KUH Perdata bahwa : "semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Perjanjian hibah ini tidak ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak dan karena alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.

2. Dasar Hukum Hibah

Ayat-ayat al-Qur'an maupun al-Hadist banyak yang menganjurkan penganutnya untuk berbuat baik dengan cara tolong-menolong dan salah satu bentuk tolong-menolong adalah memberikan harta kepada orang lain yang betul-betul membutuhkannya, Allah berfirman dalam al-Qur'an surat Al-Maidah ayat 2:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحْلُوا شَعِيرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَئِدَ وَلَا ءَمِينَ
الْبَيْتِ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ
شَنَّ الْقَوْمِ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ
وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ٢

Artinya: *Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu melanggar syi'ar-syi'ar Allah, dan jangan melanggar kehormatan bulan-bulan haram, jangan (mengganggu) binatang-binatang had-ya, dan binatang-binatang qalaa-id, dan jangan (pula) mengganggu orang-orang yang mengunjungi Baitullah sedang mereka mencari kurnia dan keridhaan dari Tuhannya dan apabila kamu telah menyelesaikan ibadah haji, maka bolehlah berburu. Dan janganlah sekali-kali kebencian(mu) kepada sesuatu kaum karena mereka menghalang-halangi kamu dari Masjidilharam, mendorongmu berbuat aniaya (kepada mereka). Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. Dan bertakwalah kamu kepada Allah, sesungguhnya Allah amat berat siksa-Nya. (QS. Al-Maidah: 2)*

كُتِبَ عَلَيْكُم إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَلَدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ
بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ١٨٠

Artinya: *Diwajibkan atas kamu, apabila seorang diantara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiatlah untuk ibu-bapak dan karib kerabatannya secara*

³⁴ Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung: PT. Aditya Bakti, 1995), h. 5

ma'ruf, (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa. (QS. Al-Baqarah: 180).

Dalam beberapa pasal Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) juga terdapat dasar hukum tentang hibah, diantaranya pada pasal 1666 yang berbunyi “Penghibahan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang penghibah menyerahkan suatu barang secara cuma-cuma, tanpa dapat menariknya kembali, untuk kepentingan seseorang yang menerima penyerahan barang itu. Undang-undang hanya mengakui penghibahan-penghibahan antara orang-orang yang masih hidup”. Selanjutnya pasal 1667 berbunyi “penghibahan hanya boleh dilakukan terhadap barang-barang yang sudah ada pada saat penghibahan itu terjadi. Jika hibah itu mencakup barang-barang yang belum ada, maka penghibahan batal sekedar mengenai barang-barang yang belum ada”. Pasal 1668 berbunyi “penghibah tidak boleh menjanjikan bahwa ia tetap berkuasa untuk menggunakan hak miliknya atas barang yang dihibahkan itu, penghibahan demikian sekedar mengenai barang itu dipandang sebagai tidak sah”. Pasal 1669 berbunyi “penghibah boleh memperjanjikan bahwa ia tetap berhak menikmati atau memungut hasil barang bergerak atau barang tak bergerak, yang dihibahkan atau menggunakan hak itu untuk keperluan orang lain, dalam hal demikian harus diperhatikan ketentuan-ketentuan BAB X buku kedua KUHPerdata”. Pasal 1670 berbunyi “suatu penghibahan adalah batal jikadilakukan dengan membuat syarat bahwa penerima hibah akan melunasi hutang atau beban-beban lain disamping apa yang dinyatakan dalam akta hibah itu sendiri atau dalam daftar dilampirkan”.³⁵

3. Syarat-Syarat Hibah

Hibah dalam Ensiklopedi Islam, para fukaha (ahli fikih) mendefinisikannya sebagai akad yang mengandung penyerahan hak milik seseorang kepada orang lain selama hidupnya tanpa ganti rugi. Disebutkan pula, meskipun hibah merupakan akad yang sifatnya untuk mempererat silaturahmi antara sesama manusia, namun sebagai tindakan hukum, hibah

³⁵ Pasal 1666-1670 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

mempunyai rukun dan syarat yang harus dipenuhi, baik oleh yang memberikan maupun oleh yang menerima hibah. Akibatnya, jika salah satu rukun atau syarat hibah tidak terpenuhi, maka hibah tersebut menjadi tidak sah. Ada beberapa rukun hibah yaitu:

- a. Ada ijab dan Kabul yang menunjukkan ada pemindahan hak milik seseorang (yang menghibahkan) kepada orang lain (yang menerima hibah). Bentuk ijab bisa dengan kata-kata hibah itu sendiri, dengan kata-kata hadiah, atau dengan kata-kata lain yang mengandung arti pemberian. Terhadap kabul (penerimaan dari pemberian hibah), para ulama berbeda pendapat. Imam Maliki dan Imam Syafi'i menyatakan bahwa harus ada pernyataan menerima (kabul) dari orang yang menerima hadiah, karena kabul itu termasuk rukun. Sedangkan bagi segolongan ulama Mazhab Hanafi, kabul bukan termasuk rukun hibah. Dengan demikian, *sigat* (bentuk) hibah itu cukup dengan ijab (pernyataan pemberian) saja.
- b. Ada orang yang menghibahkan dan yang akan menerima hibah. Untuk itu, disyaratkan bahwa yang diserahkan itu benar-benar milik penghibah secara sempurna dan penghibah harus orang yang cakap untuk bertindak menurut hukum. Oleh karena itu, harta orang lain tidak boleh dihibahkan. Demikian pula hibah orang gila atau anak kecil. Syarat lain yang penting bagi penghibah adalah bahwa tindakan hukum itu dilakukan atas kesadaran sendiri, bukan karena ada paksaan dari pihak luar.
- c. Ada harta yang akan dihibahkan, dengan syarat harta itu milik penghibah secara sempurna (tidak bercampur dengan milik orang lain) dan merupakan harta yang bermanfaat serta diakui agama. Dengan demikian, jika harta yang akan dihibahkan tidak ada, harta tersebut masih dalam khayalan atau harta yang dihibahkan itu adalah benda-benda yang materinya diharamkan agama, maka hibah tersebut tidak sah.³⁶

Syarat-syarat hibah agar perjanjian hibah sah dan dapat dilaksanakan apabila memenuhi persyaratan sebagai berikut :

- a. Syarat-syarat bagi penghibah

³⁶ Syafiie Hassanbasri, Ensiklopedia Islam, *Hibah*, (Jakarta : Kompas, 2001), h. 76

- 1) Barang yang dihibahkan adalah milik si penghibah; dengan demikian tidaklah sah menghibahkan barang milik orang lain.
- 2) Penghibah bukan orang yang dibatasi haknya disebabkan oleh sesuatu alasan.
- 3) Penghibah adalah orang yang cakap bertindak menurut hukum (dewasa dan tidak kurang akal).
- 4) Penghibah tidak dipaksa untuk memberikan hibah.

b. Syarat-syarat bagi penerima hibah

Bahwa penerima hibah haruslah orang yang benar-benar ada pada waktu hibah dilakukan. Adapun yang dimaksudkan dengan benar-benar ada ialah orang tersebut (penerima hibah) sudah lahir, tidak dipersoalkan apakah dia anak-anak, kurang akal, dewasa. Dalam hal ini berarti setiap orang dapat menerima hibah, walau bagaimana pun kondisi fisik dan keadaan mentalnya. Dengan demikian memberi hibah kepada bayi yang masih ada dalam kandungan adalah tidak sah.

c. Syarat-syarat bagi benda yang dihibahkan

- 1) Benda tersebut benar-benar ada;
- 2) Benda tersebut mempunyai nilai;
- 3) Benda tersebut dapat dimiliki zatnya, diterima peredarannya dan pemilikannya dapat dialihkan;
- 4) Benda yang dihibahkan itu dapat dipisahkan dan diserahkan kepada penerima hibah.³⁷

Hibah artinya pemberian, yaitu pemberian seseorang kepada keluarganya, teman sejawatnya atau kepada orang-orang yang memerlukan dari hartanya semasa hidupnya. Pemberian yang dimaksud di atas, tentunya pemberian menurut yang dikehendaki oleh agama Islam. Sebab seseorang bisa saja memberikan seluruh harta bendanya terhadap siapa saja yang dikehendaki. Pemberian yang semacam ini jelas akan mendatangkan *mudharat*, yakni *mudharat* kepada ahli warisnya, oleh karena itu Rasulullah

³⁷ Suharwadi Chairiumam Pasaribu, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1996), h. 35.

SAW melarang berwasiat melebihi sepertiga dari harta warisan, sedangkan wasiat pada hakekatnya sama saja dengan hibah, keduanya bisa mendatangkan kerugian kepada ahli warisnya. Di dalam Surah An - Nisa ayat 12 dinyatakan :

وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَلِيمٌ ١٢

Artinya : Dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh isteri-isterimu, jika mereka tidak mempunyai anak. jika isteri-isterimu itu mempunyai anak, Maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) seduah dibayar hutangnya. Para isteri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. jika kamu mempunyai anak, Maka Para isteri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat atau (dan) sesudah dibayar hutang-hutangmu. jika seseorang mati, baik laki-laki maupun perempuan yang tidak meninggalkan ayah dan tidak meninggalkan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu saja) atau seorang saudara perempuan (seibu saja), Maka bagi masing-masing dari kedua-jenis saudara itu seperenam harta. tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, Maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu, sesudah dipenuhi wasiat yang dibuat olehnya atau sesudah dibayar hutangnya dengan tidak memberi mudharat (kepada ahli waris).

Di dalam Al-Qur'an Surah Al-Baqarah ayat 177 yang menyatakan :

لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ
وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَءَاتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ
بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا
وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ ١٧٧

Artinya: Bukanlah menghadapkan wajahmu ke arah timur dan barat itu suatu kebajikan, akan tetapi Sesungguhnya kebajikan itu ialah beriman kepada Allah, hari Kemudian, malaikat-malaikat, kitab-kitab, nabi-nabi dan memberikan harta yang dicintainya kepada kerabatnya, anak-anak yatim, orang-orang miskin, musafir (yang memerlukan pertolongan) dan orang-orang yang meminta-minta; dan (memerdekakan) hamba sahaya, mendirikan shalat, dan menunaikan zakat; dan orang-orang yang menepati janjinya apabila ia berjanji, dan orang-orang yang sabar dalam kesempitan, penderitaan dan dalam peperangan. mereka Itulah orang-

orang yang benar (imannya); dan mereka Itulah orang-orang yang bertakwa

Dengan memperhatikan ayat tersebut di atas, maka jelaslah bahwa hibah atau pemberian yang mendatangkan kebaikan adalah mendahulukan kerabat atau ahli waris kemudian orang lain. Kompilasi Hukum Islam memuat substansi hukum penghibahan yang terdiri dari 5 Pasal mulai Pasal 210 sampai dengan Pasal 214 yaitu:

- a. Pasal 210 berisi tentang syarat harta yang akan dihibahkan dan orang yang menghibahkan.
- b. Pasal 211 berisi tentang hibah orang tua ke anak.
- c. Pasal 212 berisi tentang pencabutan atau pembatalan hibah.
- d. Pasal 213 berisi tentang pemberian hibah dari pemberi hibah yang sudah mendekati ajalnya.
- e. Pasal 214 berisi tentang pembuatan surat hibah bagi Warga Negara Asing.³⁸

Dalam KHI (Kompilasi Hukum Islam) tersebut disyaratkan selain harus merupakan hak penghibah, penghibah telah pula berumur 21 tahun, berakal sehat dan didasarkan atas kesukarelaan dan sebanyak-banyaknya 1/3 dari hartanya (Pasal 210) Sedangkan hibah yang dilakukan oleh orang tua kepada anaknya, kelak dapat diperhitungkan sebagai harta warisan, apabila orang tuanya meninggal dunia (Pasal 211). Penarikan hibah terhadap harta yang telah dihibahkan tidak mungkin untuk dilakukan, kecuali hibah yang dilakukan orang tua kepada anaknya (Pasal 213) Secara jelasnya ketentuan hibah di dalam Kompilasi Hukum Islam adalah :

a. Definisi Hibah

Hibah dari segi bahasa ialah suatu pemberian yang diberikan bukan karena tanggungjawab tertentu dan pemberian ini memberi manfaat kepada penerima. Menurut istilah syarah, hibah ialah suatu akad yang dapat memindahkan milik sesuatu tanpa barang gantian ketika masih hidup dan dibuat secara sukarela. Hibah diartikan sebagai pemberian hak

³⁸ Pasal 210-214 Kompilasi Hukum Islam

(harta) secara sukarela kepada orang lain dengan tujuan baik, Selain hibah, pemberian dalam bahasa Arab juga disebut *Tabarru'* dan *'Atiyah*. Hibah merupakan pemberian kepada seseorang karena sesuatu penghargaan atau kasih sayang kepadanya.

b. Dalil

Dalil atau dasar pemberian hibah terdapat pada Firman Allah S.W.T dalam Surah Al Baqarah ayat 272

لَيْسَ عَلَيْكَ هُدَاهُمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَلِأَنْفُسِكُمْ وَمَا تُنْفِقُونَ إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُؤَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ ٢٧٢

Artinya: *Bukanlah kewajibanmu menjadikan mereka mendapat petunjuk, akan tetapi Allah-lah yang memberi petunjuk (memberi taufiq) siapa yang dikehendaki-Nya. Dan apa saja harta yang baik yang kamu nafkahkan (di jalan Allah), maka pahalanya itu untuk kamu sendiri. Dan janganlah kamu membelanjakan sesuatu melainkan karena mencari keridhaan Allah. Dan apa saja harta yang baik yang kamu nafkahkan, niscaya kamu akan diberi pahalanya dengan cukup sedang kamu sedikitpun tidak akan dianiaya (dirugikan).*

Dalil dari hadist Nabi yaitu Khalid bin Adi al-Jahni telah berkata bahwa Saya mendengar Rasulullah SAW bersabda: "Barangsiapa diberikan kebaikan oleh saudaranya bukan karena ia minta dan dengan tidak berlebih-lebihan, maka terimalah dan janganlah ditolak karena sesungguhnya kebaikan tersebut merupakan rezeki yang Allah berikan kepadanya ". (Riwayat Ahmad)

c. Hukum hibah

Hukum hibah di dalam Islam yaitu sunnah. Hibah ini sangat dianjurkan karena ada beberapa manfaat dari pemberian hibah ini dan dapat menjadi solusi dalam permasalahan harta warisan.

4. Proses Terjadinya dan Hapusnya Hibah

Pada dasarnya setiap orang dapat menghibahkan (barang milik) sebagai penghibah kepada siapa yang dikehendaki ketika penghibah dalam keadaan sehat walafiat. Hibah dilakukan oleh penghibah tanpa pertukaran apapun dari penerima hibah. Hibah dilakukan secara sukarela demi kepentingan

seseorang atau demi kemaslahatan umat.³⁹ Si pemberi hibah yang telah berkehendak secara sukarela menghibahkan barang milik kepada penerima hibah kemudian melaksanakan proses dalam tata cara dalam Hukum Islam maupun KUHPerdara untuk mensahkan proses hibah tersebut.

Menurut ketentuan Pasal 1688 KUHPerdara pada dasarnya sesuatu hibah tidak dapat ditarik kembali maupun dihapuskan, kecuali:

- a. Tidak dipenuhi syarat-syarat dengan mana hibah dilakukan
- b. Jika penerima hibah telah bersalah melakukan atas membantu melakukan kejahatan yang bertujuan mengambil jiwa si penghibah.
- c. Apabila si penerima menolak memberikan tunjangan nafkah kepada si penghibah, setelahnya si penghibah jatuh dalam kemiskinan.⁴⁰

Apabila penuntutan kembali dilakukan oleh si pemberi hibah dan dikabulkan maka semua perbuatan si penerima hibah dianggap batal (Pasal 1690 KUHPerdara). Menurut Muh. Idris Ramulyo bahwa tuntutan hukum tidak dapat dilakukan ahli waris si penghibah, kecuali apabila si penghibah semula telah diajukan tuntutan, ataupun orang ini telah meninggal dunia di dalam 1 (satu) tahun setelah peristiwa yang dituduhkan.⁴¹

Pada praktiknya, peralihan hak atas tanah yang dilakukan di hadapan PPAT dituangkan ke dalam blanko akta yang siap diisi oleh PPAT, di mana akta tersebut formatnya sudah baku. Pada kenyataan di lapangan didapati adanya sengketa Tanah Hibah yang ditimbulkan oleh ketiadaan perlindungan bagi para pihak terutama pihak pemberi hibah yang disebabkan karena tidak adanya otensitas kesepakatan perjanjian bersama antar pemberi dan penerima hibah. Oleh karenanya diperlukan suatu akta yang menyertai akta hibah tanah guna mencegah atau meminimalisir timbulnya sengketa antara pihak pemberi hibah dengan pihak penerima

³⁹ Sudarsono, *Hukum Waris dan Sistem Bilateral*, (Jakarta : PT.Rineka Cipta, 1991), h. 103

⁴⁰ Tamakiran, *Asas-Asas Hukum Waris menurut Tiga Sistem Hukum*, (Bandung : PT Pionir Java. 2000), h. 56

⁴¹ Muh. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Hukum Kewarisan Perdata Barat (BW)*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1993), h. 59 - 60.

hibah. Akta yang menyertai Akta Hibah Tanah yang dimaksudkan adalah Akta Kesepakatan Bersama yang dibuat di hadapan Notaris.

Pokok permasalahan yang diangkat pada penelitian ini yaitu berkaitan dengan pemenuhan syarat otentisitas dari Akta Hibah Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang disertai Akta Kesepakatan Bersama sebagai kekuatan pembuktian yang sempurna dan permasalahan yang berkaitan dengan kedudukan Pejabat Pembuat Akta Tanah yang merangkap jabatan sebagai Notaris selaku pejabat umum sebagaimana diatur pada peraturan perundang-undangan dalam pembuatan akta kesepakatan bersama yang menyertai akta hibah tanah. Otentisitas dari akta yang dipergunakan dalam penghibahan atas tanah dalam hal ini dengan menggunakan blanko Akta Hibah Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang disertai dengan akta kesepakatan bersama yang dibuat secara notariil. Hal ini digunakan sebagai wadai untuk menampung kesepakatan-kesepakatan tertentu antara pemberi hibah dengan penerima hibah. Jika dikaitkan dengan Pasal 1868 KUHPdata tentang syarat suatu akta dianggap sebagai akta otentik (bentuknya ditentukan oleh Undang-Undang dan dibuat oleh atau di hadapan pegawai umum yang berwenang) dapat dipenuhi oleh Akta Kesepakatan Bersama yang menyertai Akta Hibah Atas Tanah (bentuknya dibuat berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2005 tentang Jabatan Notaris). Sedangkan Akta Hibah Tanah/PPAT belum memenuhi keotentikan akta berdasarkan pasal yang dimaksud karena Akta Hibah Tanah/PPAT bentuknya hanya ditentukan berdasarkan Kepala Badan Pertanahan Nasional (Ka. BPN) Nomor 3 Tahun 1997 yang bukan berupa Undang-Undang walaupun dalam pembuatan Akta Hibah Tanah/PPAT ini dibuat dihadapan PPAT sebagai pegawai umum.

Namun, apabila ditinjau dari fungsi akta sebagai syarat untuk menyatakan adanya suatu perbuatan hukum dan sebagai alat pembuktian, keduanya dapat memenuhi ketentuan tersebut. Berdasarkan uraian di atas maka, dapat ditarik kesimpulan kedudukan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang merangkap jabatan sebagai Notaris selaku pejabat umum

sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) PP Nomor 37 Tahun 1998 jo. Pasal 17 butir g Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Disebutkan bahwa dalam pembuatan Akta Kesepakatan Bersama yang menyertai Akta Hibah Tanah adalah harus sebagai Notaris yang wilayah kerjanya sama dengan wilayah kerja Notaris tersebut sebagai PPAT, di mana hal ini dapat ditentukan berdasarkan letak objek tanah yang dihibahkan.

Perumusan pasal-pasal yang dikehendaki antara pihak pemberi hibah dan penerima hibah atas tanah, dalam Akta Kesepakatan Bersama yang menyertai Akta Hibah Tanah/PPAT haruslah tidak saling bertentangan. Mengacu pada prinsip-prinsip hukum pada Pasal 16 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 yang menyebutkan bahwa dalam menjalankan jabatannya seorang notaris wajib untuk bertindak jujur, seksama, mandiri, tidak berpihak dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum. Hal ini bertujuan untuk mencegah serta meminimalisir kemungkinan terjadinya sengketa di kemudian hari antara pihak pemberi hibah dengan pihak penerima hibah atas tanah.⁴²

Peralihan hak melalui hibah ditandai dengan dihasilkannya suatu akta hibah. Akta hibah biasanya dibuat oleh notaris atau para pejabat yang berwenang dengan melampirkan syarat-syarat dalam pengurusannya. Syarat-syarat pengurusan peralihan hak karena hibah (orangtua ke anak) sebagian sama walaupun syarat-syarat peralihah hak karena hibah (umum) ada syarat yang dikurangi. Syarat-syarat pengurusan peralihan hak karena hibah (orang tua ke anak) yaitu :

- a. Sertifikat
- b. Salinan Akta sebelumnya
- c. SPPT PBB & STTS PBB (5 (lima) tahun terakhir)
- d. KTP Suami/istri (pemberi hibah)
- e. Surat Hibah (pemberi hibah)

⁴² Adrian Sutedi, *"Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya"* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), H 55

- f. Kartu Keluarga (pemberi hibah)
- g. Akta kelahiran (penerima hibah)
- h. KTP (penerima hibah)
- i. Surat pernyataan (penerima hibah)
- j. Bukti bayar BPHTB 50 % (NJOP - Tidak kena pajak) x 5 %).⁴³

Syarat-syarat peralihan hak karena hibah (umum):

- a. Sertifikat
- b. Salinan Akta sebelumnya
- c. SPPT & STTS PBB (5 (lima) tahun terakhir)
- d. KTP suami/istri (pemberi hibah)
- e. Pernyataan belum kawin (pemberi hibah)
- f. Surat pernyataan
- g. Bukti setor BPHTB

5. Tujuan Mengadakan Hibah

Menurut Eman Suparman hibah kepada seorang ahli waris atau kepada mereka yang dianggap berhak menerima harta pewaris, dilakukan dengan tujuan:

- a. Mencegah perselisihan diantara para ahli waris, atau antara ahli waris dengan orang lain yang merasa berhak mendapat pembagian harta peninggalan pewaris
- b. Pernyataan rasa kasih sayang kepada penerima hibah
- c. Sebagai bekal anak-anak di kemudian hari
- d. Untuk menyempurnakan arwah pewaris (Singaraja-Kecamatan Indramayu).⁴⁴

Hibah menurut ajaran Islam dimaksudkan untuk menjalin kerjasama sosial yang lebih baik dan untuk lebih mengakrabkan hubungan sesama manusia. Islam sesuai dengan namanya, bertujuan agar penganutnya

⁴³<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt51e582b1ad14c/prosedur-hibah-tanah-dan-bangunan-kepada-keluarga/> diakses pada 8 agustus 2019 dari pukul 20.04 Wib.

⁴⁴ Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia dalam perspektif Islam, Adat dan BW*, (Bandung : Rafika Aditama, 2005) h. 87 - 88.

hidup berdampingan secara damai, penuh kecintaan serta kasih sayang, dan saling membantu dalam mengatasi kesulitan bersama atau pribadi.

Hibah, hadiah dan sedekah mempunyai kesamaan makna, yaitu menjadikan sesuatu sebagai hak milik tanpa pamrih, hanya semata-mata ingin mendapatkan pahala dari Allah dengan memberikan sesuatu kepada seseorang sebagai bentuk penghormatan, pemuliaan dan untuk menyambung silaturahmi dengan orang yang diberi, maka disebut hadiah sedangkan jika bukan hadiah, maka disebut hibah.

6. Penarikan Hibah

Penarikan hibah merupakan perbuatan yang diharamkan meskipun hibah itu terjadi antara dua orang yang bersaudara atau suami isteri. Adapun hibah yang boleh ditarik hanyalah hibah yang dilakukan atau diberikan orang tua kepada anak-anaknya. Suatu penghibahan tidak dapat ditarik dan karena itu tidak dapat pula dibatalkan, kecuali dalam hal-hal berikut (KUHPerdara, Bagian Empat, Pencabutan dan Pembatalan Hibah) :

- a. Jika syarat-syarat penghibahan itu tidak dipenuhi oleh penerima hibah. Dalam hal yang ini barang yang dihibahkan tetap tinggal pada penghibah, atau ia boleh meminta kembali barang itu, bebas dari semua beban dan hipotek yang mungkin diletakkan atas barang itu oleh penerima hibah serta hasil dan buah yang telah dinikmati oleh penerima hibah sejak ia alpa dalam memenuhi syarat-syarat penghibahan itu. Dalam hal demikian penghibah boleh menjalankan hak-haknya terhadap pihak ketiga yang memegang barang tak bergerak yang telah dihibahkan sebagaimana terhadap penerima hibah sendiri.
- b. Jika orang yang diberi hibah bersalah dengan melakukan atau ikut melakukan suatu usaha pembunuhan atau suatu kejahatan lain atas diri penghibah. Dalam hal ini barang yang telah dihibahkan tidak boleh diganggu gugat jika barang itu hendak atau telah dipindahtangankan, dihipotekkan atau dibebani dengan hak kebendaan lain oleh penerima hibah, kecuali kalau gugatan untuk membatalkan penghibahan itu susah diajukan kepada dan didaftarkan di Pengadilan dan dimasukkan dalam

pengumuman tersebut dalam Pasal 616 KUHPerdota. Semua pemindahtanganan, penghipotekan atau pembebanan lain dilakukan oleh penerima hibah sesudah pendaftaran tersebut adalah batal, bila gugatan itu kemudian dimenangkan.

- c. Jika penghibah jatuh miskin sedang yang diberi hibah menolak untuk memberi nafkah kepadanya. Dalam hal ini barang yang telah diserahkan kepada penghibah akan tetapi penerima hibah tidak memberikan nafkah, sehingga hibah yang telah diberikan dapat dicabut atau ditarik kembali karena tidak dilakukannya pemberian nafkah.

B. Harta Bersama dalam Perkawinan

1. Perkawinan

a. Pengertian Perkawinan

Perkawinan menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dinyatakan bahwa “perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Menurut Hilman Hadikusuma, perkawinan sama dengan perikatan, karena dalam Pasal 26 KUHPerdota dikatakan bahwa Undang-Undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan perdata.⁴⁵ Mengacu pada ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dapat ditarik kesimpulan bahwa unsur-unsur perkawinan meliputi:

- 1) Adanya ikatan lahir batin, yaitu bahwa perkawinan hendaknya bukan hanya didasari oleh ikatan secara fisik (lahir) semata antara suami dengan istri dan juga dengan masyarakat, tetapi hendaknya juga mempunyai ikatan perasaan (batin) yaitu suatu niat untuk sungguh-sungguh hidup bersama sebagai suami istri;
- 2) Antara seorang pria dan wanita, bahwa perkawinan di Indonesia hanya

⁴⁵ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia (Menurut Perundang-Undangan, Hukum Adat, Hukum Agama)*, (Bandung: Mandar Maju, 2007), h. 7.

mengenal perkawinan antara seorang pria dengan wanita dan sebaliknya. Tidak diperbolehkan perkawinan antara sesama jenis, baik antara pria dengan pria atau wanita dengan wanita.

- 3) Bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, yaitu hendaknya perkawinan yang telah dilaksanakan berlangsung seumur hidup untuk selama-lamanya dan dapat tercipta keluarga yang rukun, damai dan sejahtera; serta
- 4) Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, dimana perkawinan di Indonesia harus berdasarkan atau berlandaskan agama. Di Indonesia tidak diperbolehkan perkawinan yang dilangsungkan oleh seseorang yang tidak beragama (atheis). Agama dan kepercayaan yang dianut juga berperan untuk menentukan sah atau tidaknya suatu perkawinan.

Selanjutnya, dalam Pasal 2 ayat (1) Undang–Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dinyatakan bahwa “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Kemudian secara tegas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Maksud dari hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk juga ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya tersebut sepanjang tidak bertentangan dengan isi dari Undang-Undang Perkawinan, termasuk hukum adat.⁴⁶

Islam telah mengatur secara rinci banyak hal tentang perkawinan, termasuk di Indonesia. Hal ini tertuang dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam. Pasal 2 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam menyatakan: “Perkawinan menurut Hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqan gholidhan* untuk mentaati perintah Allah dan

⁴⁶ Khoirul Abror, *Hukum Perkawinan dan Perceraian*, cetakan 1, Yogyakarta: Ladang Kata, 2017. h. 27

melaksanakannya merupakan ibadah”.

Islam telah menjadikan ikatan perkawinan yang sah berdasarkan Al-Quran dan As-Sunnah sebagai satu-satunya sarana untuk memenuhi tuntutan naluri manusia yang sangat asasi, dan sarana untuk membina keluarga yang Islami. Penghargaan Islam terhadap ikatan perkawinan besar sekali, sampai-sampai ikatan itu ditetapkan sebanding dengan separuh agama.

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia merupakan pengembangan dari Hukum Perkawinan yang tertuang dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Kompilasi Hukum Islam tidak dapat lepas dari misi yang diemban oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tersebut, meskipun cakupannya hanya sebatas pada kepentingan umat Islam. Misi tersebut sebagai perkembangan sejarah yang mana bangsa Indonesia, pernah memberlakukan berbagai hubungan perkawinan bagi berbagai golongan warga negara dan berbagai daerah, yaitu:⁴⁷

- 1) Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah direpisir dalam hukum adat;
- 2) Bagi orang-orang Indonesia asli lainnya berlaku hukum adat;
- 3) Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Kristen berlaku
- 4) Bagi orang-orang Timur Asing Cina dan warga negara Indonesia keturunan Cina berlaku ketentuan-ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Perdata dengan sedikit perubahan;
- 5) Bagi orang-orang Timur Asing lain-lainnya dan warga negara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya tersebut berlaku hukum adat mereka;
- 6) Bagi orang-orang Eropa dan warga negara Indonesia keturunan Eropa dan yang disamakan dengan mereka berlaku Kitab Undang-

⁴⁷ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), h. 55

Undang Hukum Perdata.

Kompilasi dalam banyak hal merupakan penjelasan Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, maka prinsip dikemukakan dengan mengacu kepada Undang-undang tersebut. Terdapat 6 asas yang prinsipil dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, diantaranya:

- 1) Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, untuk itu suami isteri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material;
- 2) Undang-Undang menegaskan bahwa suatu perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- 3) Undang-Undang ini menganut asas monogami. Apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkan seorang suami dapat beristeri lebih dari seorang;
- 4) Undang-Undang perkawinan ini menganut prinsip bahwa calon suami isteri harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melaksanakan perkawinan, agar dapat mewujudkan tujuan tersebut secara baik tanpa berpikir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat;
- 5) Karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia kekal dan sejahtera, maka undang-undang ini menganut prinsip mempersulit terjadinya perceraian;
- 6) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan suami, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan

masyarakat.⁴⁸

b. Dasar Hukum Perkawinan

Dasar-dasar hukum perkawinan terdapat di dalam Pasal 28 B ayat (1) Undang Undang Dasar 1945 yang berbunyi “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.” Berdasarkan apa yang telah diuraikan dalam Pembukaan Undang Undang Dasar 1945 Pasal 28 B ayat (1) Undang Undang Dasar 1945 dapat diketahui bahwa tujuan dan cita-cita negara Indonesia adalah untuk memajukan kesejahteraan rakyatnya dengan memberikan hak kepada setiap rakyatnya untuk mempertahankan kehidupannya yang berarti mempunyai hak untuk melanjutkan keturunan, dan setiap orang mempunyai hak untuk membentuk sebuah keluarga dan hal tersebut merupakan hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi.

Dasar hukum perkawinan juga terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diatur pada Bab I tentang Dasar Perkawinan yang terdiri dari 5 Pasal, yaitu dari Pasal 1 sampai dengan Pasal 5 Di dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengenai pengertian perkawinan yang menyebutkan bahwa “Ikatan lahir bathin seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.” Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengenai syarat sahnya suatu perkawinan yang menyebutkan bahwa “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayannya itu.”

Selain di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dasar hukum perkawinan juga terdapat di dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal 10 Kompilasi Hukum Islam. Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan “Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqon gholiidhan* untuk

⁴⁸ *Ibid.*,

menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.” Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan tujuan dari perkawinan, yang berbunyi “Perkawinan bertujuan mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan wa rahmah*.” Dan di dalam Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.”

Perkawinan yang sah menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam adalah perkawinan yang dalam pelaksanaannya sesuai dengan hukum agamanya masing-masing, yang berarti di dalam Islam adalah yang memenuhi segala rukun dan syarat dalam perkawinan. Kemudian tujuan dari perkawinan itu sendiri adalah untuk membentuk suatu rumah tangga yang *sakidah* (tenang/tentram), *Mawaddah* (cinta/harapan), dan *Rahmah* (kasih sayang).

Perkawinan atau pernikahan itu adalah *sunnatullah* artinya perintah Allah SWT dan Rasulnya, tidak hanya semata-mata keinginan manusia atau hawa nafsunya saja karena seseorang yang telah berumah tangga berarti ia telah mengerjakan sebagian dari syariat (aturan) Agama Islam.⁴⁹ Dalam Islam sebagai landasan pokok dalam pembentukan keluarga. Perkawinan harus dilakukan manusia untuk mencapai tujuan syari’at yakni kemaslahatan dalam kehidupan.⁵⁰

Di dalam hukum Islam, dasar-dasar mengenai perkawinan dapat kita lihat di dalam Al-Quran dan Hadist. Didalam Al-Quran, dasar-dasar perkawinan diantaranya Surat Ar-Rum ayat 21, disebutkan bahwa:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً
إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ٢١

Artinya: Dari sebagian tanda-tanda kekuasaan Allah, yaitu bahwa ia telah menciptakan untukmu istri-istri dan jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya di

⁴⁹ Sidi Nazar Bakri, *Kunci Keutuhan Rumah Tangga (Keluarga Yang Sakinah)*, (Jakarta : Pedoman Ilmu Jaya, 1993), h.3

⁵⁰ Basiq Djalil, *Tebaran Pemikiran Keislaman Di Tanah Gayo*, (Jakarta : Qolbun Salim, 2007), h. 86

antaramu rasa kasih sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang yang berfikir

Surat An-Nur ayat 32, disebutkan bahwa :

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْزِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ٣٢

Artinya: *Dan kawinkanlah orang-orang yang sendirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin, Allah akan memampukan mereka dengan karunia-Nya. Dan Allah Maha Luas pemberianNya lagi Maha Mengetahui.*

Selain dari Al-Quran, dasar-dasar mengenai perkawinan terdapat juga di dalam Al-Hadits, diantaranya H.R Bukhari dan Muslim menyebutkan: “Wahai para pemuda, barang siapa diantara kamu sekalian yang mampu kawin, kawinlah. Maka sesungguhnya kawin itu lebih memejamkan mata (menenangkan pandangan) dan lebih memelihara farji. Barang siapa yang belum kuat kawin (sedangkan sudah menginginkannya), berpuasalah karena puasa itu dapat melemahkan syahwat”

H.R Al-Baihaqi dari sa’ied bin Hilal Allaisyi, menyebutkan bahwa “Berkawinlah kamu sekalian agar menjadi banyak, karena aku akan membanggakan kamu sekalian besok dihari kemudian terhadap umat yang terdahulu”.

Dari ayat dan hadits tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa perkawinan adalah perintah dari Allah dan Rasulnya, karena perkawinan merupakan sesuatu yang dasarnya suci dan mulia pada sisi Allah maupun pada sisi manusia. Dengan melihat kepada hakikat perkawinan itu merupakan akad yang memperbolehkan laki-laki dan perempuan melakukan sesuatu yang sebelumnya tidak dibolehkan. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa ketika akad perkawinan telah berlangsung, maka pergaulan laki-laki dengan perempuan menjadi diperbolehkan.

c. Syarat Perkawinan

Untuk dapat melangsungkan perkawinan secara sah, syarat-syarat perkawinan diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu :

- 1) Adanya persetujuan dari kedua calon mempelai, pasal 6 ayat (1) Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan: "Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai". Syarat perkawinan ini memberikan jaminan agar tidak terjadi lagi perkawinan paksa. Hal ini disebabkan karena perkawinan merupakan urusan pribadi seseorang dan merupakan bagian dari hak asasi manusia.⁵¹
- 2) Adanya ijin dari kedua orang tua/wali bagi calon mempelai yang belum berusia 21 tahun. Walaupun perkawinan dipandang sebagai urusan pribadi, namun masyarakat Indonesia memiliki rasa kekeluargaan yang sangat besar terutama hubungan antara anak dengan orang tuanya. Oleh karena itu, perkawinan juga dianggap sebagai urusan keluarga, terutama jika yang akan melangsungkan perkawinan adalah anak yang belum berusia 21 tahun. Oleh karena itu, sebelum melangsungkan perkawinan harus ada ijin/restu dari kedua orang tua.
- 3) Usia calon mempelai pria sudah mencapai 19 tahun dan usia calon mempelai wanita sudah mencapai usia 16 tahun. Pasal 7 ayat (1) Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan: "Perkawinan hanya diijinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun". Ketentuan ini dimaksudkan untuk mencegah terjadinya perkawinan anak-anak yang masih di bawah umur. Oleh karena itu, perkawinan gantung yang dikenal dalam masyarakat adat tidak diperkenankan lagi. Ketentuan pembatasan umur juga dimaksudkan agar calon suami isteri yang akan melangsungkan perkawinan sudah matang jira raganya.⁵²
- 4) Antara calon mempelai pria dan calon mempelai wanita tidak dalam hubungan darah/keluarga yang tidak boleh kawin. Pada

⁵¹ Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 6 ayat (1)

⁵² Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 7 ayat (1)

dasarnya, larangan untuk melangsungkan perkawinan karena hubungan darah/keluarga dekat terdapat juga dalam sistem hukum yang lain, seperti hukum agama Islam atau peraturan lainnya (termasuk hukum adat).

5) Tidak berada dalam ikatan perkawinan dengan pihak lain. Pasal 9 Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan: “Seseorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 undang-undang ini”.⁵³ Pasal 3 Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan:

- a) Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.
- b) Pengadilan dapat memberi ijin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.⁵⁴

Menurut UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, poligami hanya diperuntukkan bagi mereka yang hukum dan agamanya mengizinkan seorang suami beristri lebih dari seorang. Penjelasan umum UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan angka 4c menyatakan: “Undang-Undang ini menganut asas monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengijinkannya, seorang suami dapat beristri lebih dari seorang. Namun demikian, perkawinan seorang suami dengan lebih dari seorang istri, meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh pengadilan”.

Hukum disini maksudnya adalah hukum perkawinan positif dari

⁵³ Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 9

⁵⁴ Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 3 ayat (2)

orang yang hendak melakukan poligami. Sedangkan agama harus ditafsirkan dengan agama dan kepercayaan dari calon suami yang akan melakukan poligami. Penafsiran ini untuk mencegah kekosongan hukum bagi mereka yang hingga saat ini belum memeluk suatu agama tetapi masih menganut suatu kepercayaan. Dengan demikian, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan masih menganut asas monogami.

- 6) Bagi suami istri yang telah bercerai, lalu kawin lagi satu sama lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, agama dan kepercayaan mereka tidak melarang mereka kawin untuk ketiga kalinya. Hal ini diatur dalam Pasal 10 Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Penjelasan Pasal 10 Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa: “Perkawinan mempunyai maksud agar suami dan istri dapat membentuk keluarga yang kekal, maka suatu tindakan yang mengakibatkan putusnya perkawinan harus benar-benar dipertimbangkan untuk mencegah tindakan kawin cerai berulang kali sehingga suami dan istri benar-benar saling menghargai”.⁵⁵ Menurut Islam, suami istri yang telah bercerai dua kali masih diperbolehkan untuk kawin ketiga kalinya. Tetapi jika mereka telah bercerai untuk ketiga kalinya maka mereka tidak boleh kawin lagi kecuali bekas istri yang telah bercerai tiga kali tersebut kawin dengan lelaki lain kemudian bercerai maka dia boleh kawin dengan bekas suaminya yang pernah bercerai tiga kali tersebut.
- 7) Tidak berada dalam waktu tunggu bagi calon mempelai wanita yang janda. Pasal 11 Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan: “Wanita yang telah putus perkawinannya tidak boleh begitu saja kawin dengan lelaki lain, akan tetapi harus menunggu sampai waktu tunggu itu habis”. Menurut Pasal 39 PP No. 9 Tahun 1975, waktu tunggu diatur sebagai berikut :
 - a) Waktu tunggu bagi seorang janda sebagai dimaksud dalam

⁵⁵ Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 10

Pasal 11 ayat (2) Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditentukan bahwa apabila perkawinan putus karena kematian, waktu tunggu ditetapkan 130 hari. Apabila perkawinan putus karena perceraian, waktu tunggu bagi yang masih berdatang bulan ditetapkan 3 kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 hari dan bagi yang tidak berdatang bulan ditetapkan 90 hari.⁵⁶

- b) Tidak ada waktu tunggu bagi janda yang putus perkawinan karena perceraian sedang antara janda tersebut dengan bekas suaminya belum pernah terjadi hubungan kelamin.
- c) Bagi perkawinan yang putus karena perceraian, tenggang waktu tunggu dihitung sejak jatuhnya putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap sedangkan bagi perkawinan yang putus karena kematian tenggang waktu tunggu dihitung sejak kematian suami. Rasio dari peraturan ini adalah untuk menentukan dengan pasti siapa ayah dari anak yang lahir selama tenggang waktu tunggu tersebut.

d. Rukun perkawinan

Perkawinan dalam Islam tidaklah semata-mata sebagai hubungan atau kontrak keperdataan biasa, akan tetapi mempunyai nilai ibadah. Perkawinan merupakan salah satu perintah agama kepada yang mampu untuk segera melaksanakannya, karena dengan perkawinan, dapat mengurangi maksiat penglihatan dan memelihara diri dari perbuatan zina. Bagi mereka yang berkeinginan untuk menikah, sementara perbekalan untuk memasuki perkawinan belum siap, dianjurkan berpuasa. Puasa diharapkan dapat membentengi diri dari perbuatan tercela yang sangat keji, yaitu perzinahan. Rasulullah SAW bersabda yang artinya : “Wahai kaum muda, barang siapa diantara kalian mampu menyiapkan bekal, nikahlah, karena sesungguhnya nikah dapat menjaga penglihatan dan memelihara *farji*. Barangsiapa tidak mampu, maka

⁵⁶ Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 11 (1)

hendaklah ia berpusa, Karena puasa dapat menjadi benteng (*muttafag'alaih*)”

Perkawinan yang sarat nilai dan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*, perlu diatur dengan syarat dan rukun tertentu, agar tujuan disyariatkannya perkawinan tercapai. Syarat dan rukun perkawinan menurut Hukum Islam seperti dikemukakan Kholil Rahman adalah sebagai berikut:⁵⁷

- 1) Calon mempelai pria, syarat-syaratnya: beragama Islam; laki-laki; jelas orangnya; dapat memberikan persetujuan; tidak terdapat halangan perkawinan.
- 2) Calon mempelai wanita, syarat-syaratnya: beragama, meskipun Yahudi atau Nasrani, perempuan, jelas orangnya, dapat dimintai persetujuannya, tidak terdapat halangan perkawinan.
- 3) Wali nikah, syarat-syaratnya: laki-laki, dewasa, mempunyai hak perwalian, tidak terdapat halangan perwaliannya.
- 4) Saksi nikah, syarat-syaratnya : minimal dua orang laki-laki, hadir dalam *ijab kabul*, dapat mengerti maksud akad, Islam, dewasa.
- 5) *Ijab Qabul*, syarat-syaratnya, adanya pernyataan mengawinkan dari wali adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai pria, memakai kata-kata nikah, *tazwij* atau terjemahan dari kata nikah atau *itazwij*, antara *ijab* dan *qabul* bersambungana antara *ijab* dan *qabul* jelas maksudnya, orang yang berkait dalam *ijab qabul* tidak sedang dalam ihram haji/umrah, majelis *ijab* dan *qabul* harus dihadiri minimum empat orang, yaitu calon mempelai pria atau wakilnya, dan dua orang saksi.

Rukun dan syarat-syarat perkawinan tersebut wajib dipenuhi, apabila tidak terpuni maka perkawinan yang dilangsungkan tidak sah. Selain itu, berdasarkan Pasal 14 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam, bahwa untuk melangsungkan

⁵⁷ *Ibid*

perkawinan harus ada:

- 1) Calon suami
- 2) Calon isteri
- 3) Wali nikah
- 4) Dua orang saksi dan
- 5) Ijab dan Kabul.

e. Pengertian dan Macam-macam Nikah Siri

Secara harfiah “*sirri*” itu artinya “rahasia”. Jadi, nikah *sirri* adalah pernikahan yang dirahasiakan dari pengetahuan orang banyak. Secara umum Nikah Siri adalah sebuah perbuatan dalam melakukan pernikahan sesuai aturan agama dalam hal ini Ajaran Islam namun karena berbagai hal yang menghalanginya menjadikan tidak terjadinya pencatatan secara sah atau legal oleh aparat yang berwenang dalam hal ini Pemerintah yang diwakili Departemen Agama.

Nikah siri dalam konteks masyarakat sering dikategorikan dalam beberapa Macam :

Pertama, nikah yang dilaksanakan dengan sembunyi-sembunyi, tanpa mengundang orang luar selain dari kedua keluarga mempelai. Kemudian tidak mendaftarkan perkawinannya kepada Kantor Urusan Agama (KUA) sehingga nikah mereka tidak mempunyai legalitas formal dalam hukum positif di Indonesia sebagaimana yang diatur dalam undang-undang perkawinan. Banyak faktor yang menyebabkan seseorang tidak mencatatkan pernikahannya di lembaga pencatatan sipil negara. Ada yang karena faktor biaya, alias tidak mampu membayar administrasi pencatatan, ada pula yang disebabkan karena takut ketahuan melanggar aturan yang melarang pegawai negeri nikah lebih dari satu, dan lain sebagainya.

Kedua, nikah yang dilakukan sembunyi-sembunyi oleh sepasang laki-perempuan tanpa diketahui oleh kedua pihak keluarganya sekalipun. Bahkan benar-benar dirahasiakan sampai tidak diketahui siapa yang menjadi wali dan saksinya.

Ketiga, pernikahan yang dirahasiakan karena pertimbangan-pertimbangan tertentu, misalnya karena takut mendapatkan stigma negatif dari masyarakat yang terlanjur menganggap tabu pernikahan siri, atau karena pertimbangan-pertimbangan rumit yang memaksa seseorang untuk merahasiakan pernikahannya.⁵⁸

2. Harta Bersama

a. Pengertian Harta Bersama

Menurut Pasal 19 KUHPerdata, sejak saat dilangsungkannya Perkawinan maka menurut hukum terjadi harta bersama menyeluruh antara suami istri, sejauh tentang hal itu tidak diadakan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian perkawinan.

Harta bersama merupakan salah satu macam dari sekian banyak harta yang dimiliki seseorang. Dalam kehidupan sehari-hari harta mempunyai arti penting bagi seseorang karena dengan memiliki harta dia dapat memenuhi kebutuhan hidup secara wajar dan memperoleh status sosial yang baik dalam masyarakat. Arti penting tersebut tidak hanya dalam segi kegunaan (aspek ekonomi) melainkan juga dari segi keteraturannya, tetapi secara hukum orang mungkin belum banyak memahami aturan hukum yang mengatur tentang harta, apalagi harta yang didapat oleh suami istri dalam perkawinan. Secara bahasa, harta bersama adalah dua kata yang terdiri dari kata harta dan bersama. Menurut kamus besar bahasa Indonesia “harta dapat berarti barang-barang (uang dan sebagainya) yang menjadi kekayaan dan dapat berarti kekayaan berwujud dan tidak berwujud yang bernilai. Harta bersama berarti harta yang dipergunakan (dimanfaatkan) bersama-sama”.⁵⁹

Kompilasi Hukum Islam memberikan gambaran jelas tentang harta bersama, yang perkawinan atau *syirkah* adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama-sama suami istri selama dalam ikatan

⁵⁸ Syarifuddin, Amir. *Hukum Nikah Islam di Indonesia: Antara Fikih Munakahat dan Undang-Undang Nikah*. Cet. II. (Jakarta: Kencana, 2007). h. 222

⁵⁹ Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi kedua, (Jakarta : Balai Pustaka, 1995), h. 342.

perkawinan berlangsung, dan selanjutnya disebut harta bersama tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun”. Menurut Abdul Manan, harta bersama adalah harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun.⁶⁰

Dalam yurisprudensi peradilan agama juga dijelaskan bahwa harta bersama yaitu harta yang diperoleh dalam masa perkawinan dalam kaitan dengan hukum perkawinan, baik penerimaan itu lewat perantara istri maupun lewat perantara suami. Harta ini diperoleh sebagai hasil karya-karya dari suami istri dalam kaitannya dengan perkawinan. Menurut hukum adat bahwa harta benda perkawinan itu adalah harta benda yang dimiliki suami istri dalam ikatan perkawinan, baik yang diperoleh sebelum perkawinan berlangsung (harta gawan/harta bawaan) maupun harta benda yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan, yang hasil kerja masing-masing suami istri ataupun harta benda yang didapat dari pemberian/hibah atau hadiah serta warisan. Jadi suatu asas yang sangat umum berlakunya hukum adat di Indonesia adalah bahwa mengenai harta kerabatnya sendiri yang berasal dari hibah atau warisan, maka harta itu tetap menjadi miliknya salah satu suami atau istri yang kerabatnya menghibahkan atau mewariskan harta itu kepadanya. Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa bahwa harta bersama adalah harta yang didapat atau diperoleh selama perkawinan.

b. Dasar Hukum Harta Bersama

Dasar hukum tentang harta bersama dapat ditelusuri melalui Undang-Undang dan peraturan berikut:

- 1) Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan harta bersama adalah “Harta benda yang diperoleh selama masa

⁶⁰ Abdul Manan, “*Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia*”, (Jakarta : Kencana, 2006), h. 108-109

perkawinan”. Artinya, harta kekayaan yang diperoleh sebelum terjadinya perkawinan tidak disebut sebagai harta bersama.

2) Pasal 119 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan bahwa “Sejak saat dilangsungkannya perkawinan, maka menurut hukum terjadi harta bersama antara suami istri, sejauh tentang hal itu tidak diadakan ketentuan-ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan. Harta bersama itu, selama perkawinan berjalan, tidak boleh diiadakan atau diubah dengan suatu persetujuan antara suami istri”.⁶¹

3) Pasal 85 Kompilasi Hukum Islam, yang menyatakan bahwa “Adanya harta bersama di dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami istri”. Di dalam pasal ini disebutkan adanya harta bersama dalam perkawinan, akan tetapi tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami-istri.

Hukum Islam mengakui adanya harta yang merupakan hak milik bagi setiap orang, baik mengenai pengurusan dan penggunaannya maupun untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum atas harta tersebut sepanjang tidak bertentangan dengan syari’at Islam. Disamping itu juga diberi kemungkinan adanya suatu serikat kerja antara suami istri dalam mencari harta kekayaan. Oleh karenanya apabila terjadi perceraian antara suami istri, harta kekayaan tersebut dibagi menurut Hukum Islam dengan kaidah hukum “Tidak ada kemudaratkan dantidak boleh memudaratkan”. Dari kaidah hukum ini jalan terbaik untuk menyelesaikan harta bersama adalah dengan membagi harta tersebut secara adil.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, masalah harta bersama hanya diatur secara singkat dan umum dalam Bab VII terdiri dari Pasal 35 sampai dengan Pasal 37, yang menyatakan bahwa:

Pasal 35

1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan, menjadi harta bersama;

⁶¹ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 119

- 2) Harta bawaan dan masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Pasal 36

- 1) Mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak;
- 2) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.⁶²

Pasal 37 menyatakan bahwa “Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing”. Kemudian diperjelas dalam Pasal 85 sampai dengan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.⁶³

Pasal 85 menyatakan bahwa “Adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri.

Pasal 86

- 1) Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta isteri karena perkawinan.
- 2) Harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasi penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasi penuh olehnya.

Pasal 87

- 1) Harta bawaan masing-masing suami dan isteri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

⁶² Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 36

⁶³ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 37

- 2) Suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sodaqah atau lainnya.

Pasal 88 menyatakan bahwa “Apabila terjadi perselisihan antara suami isteri tentang hartabersama, maka penyelesaian perselisihan itu diajukan kepada Pengadilan Agama”.

Pasal 89 menyatakan bahwa “Suami bertanggung jawab menjaga harta bersama, harta istri maupun harta sendiri”.

Pasal 90 menyatakan bahwa “Istri turut bertanggung jawab menjaga harta bersama maupun harta suami yang ada padanya”.

Pasal 91

- 1) Harta bersama sebagaimana tersebut dalam pasal 85 di atas dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud.
- 2) Harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga.
- 3) Harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban.
- 4) Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya.

Pasal 92 menyatakan bahwa “Suami atau istri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama”.

Pasal 93

- 1) Pertanggungjawaban terhadap hutang suami atau isri dibebankan pada hartanya masing-masing.
- 2) Pertanggungjawaban terhadap hutang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga, dibebankan kepada harta bersama.
- 3) Bila harta bersama tidak mencukupi, dibebankan kepada harta suami.
- 4) Bila harta suami tidak ada atau mencukupi dibebankan kepada harta istri.⁶⁴

Pasal 94

⁶⁴ Kompilasi Hukum Islam pasal 85-94

- 1) Harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai istri lebih dari seorang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri.
- 2) Pemilikan harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai istri lebih dari seorang sebagaimana tersebut ayat (1), dihitung pada saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga atau keempat.

Pasal 95

- 1) Dengan tidak mengurangi ketentuan pasal 24 ayat (2) huruf c Peraturan Pemerintah No.9 tahun 1975 dan pasal 136 untuk meletakkan sita jaminan atas harta bersama tanpa adanya permohonan gugatan cerai, apabila salah satu melakukan perbuatan yang merugikan dan membahayakan harta bersama seperti judi, mabuk, boros, dan sebagainya.
- 2) Selama masa sita dapat dilakukan penjualan atas harta bersama untuk keperluan keluarga dengan izin Pengadilan Agama.

Pasal 96

- 1) Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama.
- 2) Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau istri yang istri atau suaminya hutang harus ditanggihkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama.

Pasal 97 menyatakan bahwa “Janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”.⁶⁵

Gambaran harta bersama dalam suatu perkawinan dapat dilihat dan ditentukan dari objek harta bersama itu sendiri. Memang benar baik Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan maupun yurisprudensi telah menentukan segala harta yang diperoleh selama perkawinan dengan sendirinya menurut hukum menjadi harta bersama.

⁶⁵ Kompilasi Hukum Islam pasal 97

Akan tetapi tentu tidak sesederhana itu penerapannya dalam masalah yang kongkrit. Masih diperlukan analisis dan keterampilan dalam penerapan harta bersama.

c. Macam-Macam Harta Bersama Dalam Perkawinan

Hukum islam tidak mengatur harta bersama dan harta bawaan ke dalam ikatan perkawinan, yang ada hanya menerangkan tentang adanya hak milik pria atau wanita serta mas kawin ketika perkawinan berlangsung. Selanjutnya, menurut Yahya Harahap, terdapat beberapa faktor dalam menentukan apakah suatu barang termasuk harta bersama atau tidak. Faktor-faktor tersebut meliputi:

- 1) Ditentukan pada saat pembelian barang tersebut. Akan tetapi persoalannya adalah bahwa dalam pembelian harta tersebut tidak mempermasalahkan apakah suami atau istri yang membeli, atau harta tersebut harus terdaftar dengan nama siapa dan dimana harta itu terletak. Lain halnya apabila barang yang dibeli menggunakan harta pribadi suami. Maka barang tersebut bukanlah termasuk harta bersama.
- 2) Ditentukan oleh asal usul uang biaya pembelian atau pembangunan barang yang bersangkutan, meskipun barang tersebut dibeli setelah proses perkawinan terhenti.
- 3) Ditentukan oleh keberhasilan dalam membuktikan dalam persidangan bahwa harta sengketa atau harta yang digugat benar-benar diperoleh selama perkawinan berlangsung, dan uang yang digunakan untuk membeli harta tersebut bukan berasal dari harta pribadi
- 4) Ditentukan oleh pertumbuhan atau perkembangan harta tersebut. Penghasilan yang tumbuh dari harta bersama sudah logis menjadi harta bersama. Akan tetapi harta yang tumbuh dari harta pribadi sekalipun apabila pertumbuhan harta tersebut terjadi selama perkawinan berlangsung secara otomatis akan menjadi harta bersama

dengan sendirinya. Ketentuan ini berlaku sepanjang suami istri tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.⁶⁶

Jika dalam perjanjian perkawinan tidak diatur mengenai hasil yang timbul dari harta pribadi, semua hasil yang diperoleh dari harta pribadi suami istri jatuh menjadi harta bersama. Hukum melarang memindahkan harta bersama secara sepihak oleh suami atau istri. Penjualan, pengagungan, penghibahan atau penukaran harta bersama tanpa kesepakatan bersama suami istri, dianggap bertentangan dengan hukum.

Untuk menjual, menghibahkan atau mengagungkan harta bersama oleh suami harus mendapat persetujuan dari istri. Terutama mengenai pemindahan harta bersama yang berbentuk benda tidak bergerak seperti tanah atau rumah, sekurang-kurangnya harus ada persetujuan izin dari suami atau istri. Sekiranya suami istri tidak bertindak sebagai pihak, misalnya yang bertindak sebagai penjual adalah suami, dalam hal seperti ini, sekurang-kurangnya harus jelas adanpersetujuan izin istri dalam akta jual beli, dan persetujuan tersebut ditandatangani oleh istri. Jika tidak, hukum mengancam pembatalan jual beli dan istri dapat menggugat pembatalan jual beli tersebut.

Adapun yang menjadi tujuan penerapan hukum di atas, menurut Slamet Abidin, adalah untuk menghindari terjadinya penyalahgunaan oleh suami dalam hal kedudukannya sebagai kepala rumah tangga dapat bertindak sesuka hati menjual atau menghibahkan harta bersama tanpa mempedulikan kesejahteraan dan keselamatan keluarga. Lagi pula dilihat dari hakikat makna harta bersama itu sendiri adalah harta perkongsian antara suami dan istri. Sudah sewajarnya menurut hukum harus tercapai tindak kesepakatan bersama antara suami istri dalam setiap penggunaan, pengasingan dan peruntukan harta bersama.⁶⁷

⁶⁶ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2005), h.278.

⁶⁷ Slamet Abidin, Aminudin, *Fiqh Munakahat*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), h.183.

d. Penggunaan Harta Bersama Dalam Perkawinan

Harta bersama merupakan konsekuensi hukum dari perkawinan. Menurut Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Ini berarti harta bersama mutlak ada dan tak boleh ditiadakan oleh para pihak. Sumber dari harta bersama perkawinan adalah peroleh selama perkawinan. Sejak mulai perkawinan terjadi, suatu percampuran antara kekayaan suami dan kekayaan istri, jikalau tidak diadakan perjanjian apa apa keadaan yang demikian itu berlangsung seterusnya dan tak dapat diubah lagi selama perkawinan.

Percampuran kekayaan adalah mengenai seluruh aktiva dan passiva baik yang dibawah oleh masing-masing pihak ke dalam perkawinan maupun yang akan diperoleh di kemudian hari selama perkawinan. Kekayaan bersama itu oleh undang-undang dinamakan "*gemeenshapp*".

Sedangkan yang dimaksud dengan harta yang diperoleh selama perkawinan adalah harta benda yang diperoleh disini harus ditafsirkan sebagai hasil kerjasama mereka. Kata kerjasama disini harus ditafsirkan longgar, sehingga tidak dimaksudkan adanya kerjasama secara fisik. Dalam pengertian ini, apabila harta kekayaan itu diperoleh oleh seorang diantara mereka, misalnya gaji suami, dipandang sebagai hasil kerjasama meskipun secara fisik tidak ada kerjasama di sana. Seorang suami bekerja tentu atas persiapan yang dilakukan istri sebagai ibu rumah tangga.

Kebersamaan harta kekayaan suami istri, maka harta bersama menjadi milik keduanya. Untuk menjelaskan hal ini, ada dua macam hak dalam harta bersama, yaitu hak milik dan hak guna. Harta bersama suami istri memang sudah menjadi hak milik bersama, namun jangan dilupakan bahwa disana juga terdapat hak gunanya. Artinya, mereka berdua sama-sama berhak menggunakan harta tersebut dengan syarat harus mendapatkan persetujuan dari pasangannya. Jika suami yang akan

menggunakan harta bersama, dia harus mendapat persetujuan dari istrinya dan sebaliknya.⁶⁸

Pasal 36 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menyatakan bahwa “*mengenai harta bersama suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak*”. Jika penggunaan harta bersama tidak mendapat persetujuan dari salah satu pihak dari keduanya, maka tindakan tersebut dianggap telah melanggar hukum karena merupakan tindak pidana yang bisa dituntut secara hukum. Hal tersebut sebagaimana ketentuan Pasal 92 Kompilasi Hukum Islam, yang menyatakan bahwa “suami atau istri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama”.

Suami istri juga diperbolehkan menggunakan harta bersama sebagai barang jaminan asalkan mendapat persetujuan dari salah satu pihak. Tentang hal ini, Pasal 91 ayat (4) Kompilasi Hukum Islam mengatur bahwa “*harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya*”. Prinsip sebagaimana tersebut di atas bertolak belakang dengan prinsip yang diatur oleh KUHPerdata dimana pada Pasal 124 ayat (1) menentukan bahwa harta bersama atau persatuan berada di bawah urusan suami secara mutlak bahkan pada ayat (2) menyatakan bahwa “suami dapat menjual, memindahtangankan dan membebani harta bersama tersebut tanpa persetujuan dan campur tangan istri, kecuali sebelumnya ada perjanjian perkawinan”. Selanjutnya, Pasal 93 KHI mengatur ketentuan hukum harta bersama yang terkait dengan hutang. Ayat 1 pasal itu menyebutkan bahwa, “*pertanggungjawaban terhadap hutang suami atau istri dibebankan pada hartanya masing-masing*”. Artinya, hutang yang secara khusus dimiliki suami atau istri menjadi tanggung jawab masing-masing.

C. Teori Keadilan dan Kepastian Hukum

1. Teori Keadilan

⁶⁸ Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini Setelah Terjadinya Perceraian*, (Jakarta : Visimedia, 2008), h. 34.

Teori Keadilan Thomas Hobbes, menurut Thomas Hobbes keadilan ialah suatu perbuatan dapat dikatakan adil apabila telah didasarkan pada perjanjian yang telah disepakati. Dari pernyataan tersebut dapat disimpulkan bahwa keadilan atau rasa keadilan baru dapat tercapai saat adanya kesepakatan antara dua pihak yang berjanji. Perjanjian disini diartikan dalam wujud yang luas tidak hanya sebatas perjanjian dua pihak yang sedang mengadakan kontrak bisnis, sewa-menyewa, dan lain-lain. Melainkan perjanjian disini juga perjanjian jatuhnya putusan antara hakim dan terdakwa, peraturan perundang-undangan yang tidak memihak pada satu pihak saja tetapi saling mengedepankan kepentingan dan kesejahteraan publik.⁶⁹

2. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum menurut Jan Michiel Otto mendefenisikan sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu :

- a. Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara.
- b. Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
- c. Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut.
- d. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpikir menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.
- e. Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat

⁶⁹ Muhammad Syukri Albani Nasution, *Hukum dalam Pendekatan Filsafat*, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta, 2017, hlm. 217-218.

menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.⁷⁰

⁷⁰ Asikin zainal, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, , (Jakarta: Rajawali Press, 2012) hlm.